Internet Factbook

Equo compenso
PA digitale
Posta Certificata
Internet & TV
Vividown
DDL intercettazioni

2010

Diritto & Web TV
Codice Azuni
Responsabilità dei provider
La crisi della carta
Decreto Romani
Wikileaks

DIRITTO E POLITICA DELL'INNOVAZIONE



di Guido Scorza

PuntoInformatico
Internet dal 1996
Libri

Indice

Introduzione

La fine dell'anno è tempo di bilanci e di propositi per l'anno che comincia.

Il bilancio del 2010, per quanto concerne le questioni legate alle regole della Rete ed alla politica dell'innovazione in Italia, si chiude - e non è, sfortunatamente, la prima volta - in rosso.

Nella relazione al bilancio, con formula sintetica, potrebbe scriversi che i tentativi - in taluni casi riusciti ed in altri falliti - di mettere bavagli e legacci alla Rete ed ai contenuti che attraverso essa circolano, sono stati decisamente più numerosi delle proposte - in nessun caso attuate - di guardare ad Internet ed all'innovazione come ad uno stimolo e, soprattutto, come ad una opportunità di riconoscere ai cittadini nuovi spazi di libertà ed inedite opportunità di confronto, partecipazione ed accesso all'amministrazione della cosa pubblica.

Azzardare una sintesi dei dodici mesi che ci siamo appena buttati alle spalle è impresa ardua che impone un faticoso cammino a ritroso nel tempo tra le gesta, nella più parte dei casi ben poco eroiche, di politici che hanno preteso di dettare regole destinate ad essere applicate ad un universo a loro sconosciuto o, peggio ancora, che hanno consentito ai poteri forti della old economy di scrivere leggi destinate a cercare di perpetuare le proprie posizioni di monopolio ed i propri privilegi, frenando ed ostacolando l'avanzata del nuovo.

E' accaduto così che il Paese è rimasto un'isola analogica in un universo digitale, che l'agenda politica continua ad essere dettata da pochi giornali di carta e da un pugno di televisioni ancora saldamente controllate dai soliti noti, nonostante in Rete scorra un fiume di informazione e contenuti in grado – come ben dimostra la vicenda Wikileaks che ha chiuso l'anno – di sgretolare e far vacillare, persino, le roccaforti della diplomazia internazionale.

Cosa è successo nel 2010, nel nostro Paese e, soprattutto, cosa non è successo?

Proviamo, nelle pagine che seguono, a mettere in ordine i fatti principali – uno al mese - che hanno riguardato il diritto e la politica dell'innovazione nell'ultimo anno ed a cercare di rintracciarvi una linea comune, positiva o negativa che sia, in modo che nell'anno appena iniziato si possa evitare di commettere di nuovo gli errori commessi e cercare di far meglio, per diventare un Paese più moderno e nel quale le nuove tecnologie possano giocare, davvero, il ruolo che loro compete di irrinunciabile volano per un sistema politico più democratico, un'informazione più libera e pluralista ed un'economia più florida e più aperta a tutti.

L'avvertenza è che, come ogni lavoro di sintesi, si tratta di una selezione editoriale di fatti ed episodi e che, per questo, l'esaustività non è stata tra gli obiettivi perseguiti e non costituisce, pertanto, una caratteristica delle pagine che seguono.

Molto di più è accaduto e molto di più avrebbe, probabilmente, meritato di essere raccontato.

Tutte le omissioni sono imputabili esclusivamente alla distrazione dell'autore o alla circostanza che, probabilmente sbagliando, ha ritenuto taluni episodi più importanti o rilevanti di altri.

Trattandosi di un libro che nasce in Rete, invece, i ringraziamenti sono tanti e diffusi e vanno a quella straordinaria comunità di appassionati di diritto e politica dell'innovazione oggi attiva in Italia, ai colleghi ed amici blogger, giornalisti ed avvocati ed agli utenti degli spazi virtuali nei quali, nel corso del 2010, ho avuto la fortuna ed il privilegio di scrivere: Punto Informatico, Wired ed il Fatto Quotidiano.

Uno speciale ringraziamento lo devo agli amici e colleghi dell'Istituto per le politiche dell'innovazione con i quali, anche nel 2010, si è condotta l'incessante ed appassionata attività di osservazione e studio della politica dell'innovazione nel nostro Paese.

Un grazie speciale, infine, va agli amici di Edizioni Master per la disponibilità a raccogliere questo libro nella loro nuova e stimolante avventura editoriale, ancora una volta, da pionieri in un mondo nuovo che, evidentemente, rappresenta, per loro, più che un mercato da conquistare un universo da vivere, esplorare e raccontare.

Buona lettura e non mancate, poi, di farmi conoscere le Vostre impressioni via mail, Facebook, Twitter, linkedin o attraverso il mio blog @ www.guidoscorza.it.

gscorza@guidoscorza.it

Gennaio

L'iniquo compenso.

Il 30 dicembre 2009, mentre gli italiani stavano per buttarsi alle spalle quello che sarebbe stato ricordato come l'anno della crisi, il Ministro Bondi, rimasto solo nelle stanze del Suo Dicastero, ha firmato il Decreto con il quale si stabiliscono contenuti e misure del c.d. equo compenso per copia privata.

A beneficio di quanti non lo sapessero, prima di proseguire, vale la pena di ricordare che l'equo compenso di cui si parla è quello che l'art. 71 septies LDA riconosce ai titolari dei diritti a fronte della facoltà accordata a tutti gli utilizzatori legittimi di un'opera di effettuarne una copia privata.

La firma del decreto costituisce l'ultimo atto di un procedimento avviato il 28 maggio del 2009 con l'insediamento presso lo stesso Ministero dei beni e delle attività culturali di un'apposita Commissione di Studio e poi culminato in una riunione svoltasi il 10 dicembre dello stesso anno, nell'ambito della quale la distanza tra la posizione dei rappresentanti dei titolari dei diritti e quella dei rappresentanti delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative dei produttori di supporti e di apparecchi, nonché dei consumatori, è apparsa - così come si registra puntualmente nella relazione di accompagnamento al decreto - incolmabile.

Il contenuto del decreto costituisce - salve talune marginali eccezioni - il recepimento pressoché pedissequo delle istanze rappresentate dai primi ed il pressoché integrale rigetto delle istanze dei secondi.

Le uniche eccezioni significative appaiono rappresentate dalla circostanza che il Ministro ha deciso di stabilire in un importo fisso di 0.90 centesimi di euro il compenso dovuto per ogni telefonino cellulare ed importi, anch'essi fissi, rispettivamente di 2,40 euro e di 1,90 euro, i compensi dovuti per computer con o senza masterizzatore.

I titolari dei diritti, infatti, avrebbero, addirittura, voluto che tali compensi, fossero rapportati alla capacità di registrazione dei relativi supporti così come previsto, nella versione approvata del decreto, per la pressoché totalità dei supporti di registrazione installati su apparecchi.

Se, tuttavia, si tiene presente che in Italia, nel corso del 2009, sono stati venduti circa 22 milioni di telefonini, si capisce bene che "accontentarsi" di poco meno di 20 milioni di euro è un lussuoso accontentarsi...

Lascio a chi conosce meglio di me il mondo dei numeri e delle cifre raccontare, cosa esattamente significhi il varo del nuovo decreto sui comparti industriali interessati, limitandomi ad evidenziare che per effetto delle nuove norme i titolari dei diritti hanno incassato, nel 2010, un importo di oltre 100 milioni di euro contro i 60/70 incassati nel 2009.

Questi numeri e gli altri che, appunto, lascio ad altri raccontare, rendono necessaria una prima riflessione su quanto accaduto, riflessione che prescinde completamente dalla legittimità o illegittimità - a stretto rigore di legge - del decreto varato dal Ministro Bondi: per effetto della nuova normativa, di fatto, si introduce in Italia una sorta di nuovo modello di business, di non comprovata sostenibilità, secondo il quale i titolari dei diritti, a prescindere dalla quantità e qualità di opere audiovisive immesse in distribuzione, hanno diritto a circa 100 milioni di euro all'anno.

Difficile, in tale contesto, sostenere che il Decreto Bondi costituisca una misura idonea a promuovere cultura e creatività.

Sul contenuto del decreto e sulla legittimità dello stesso sotto numerosi profili si potrebbero scrivere terabyte di considerazioni ma, le nuove norme rendono tanto costosa e preziosa la capacità di memorizzazione da suggerire di limitarsi, qui, ad alcune suggestioni, rinviando per ogni approfondimento a quanto, in Rete, si è scritto sull'argomento nel corso dell'intero 2010.

Cominciamo dal titolo del decreto, che nasconde un primo profilo sul quale sarà opportuno svolgere qualche ulteriore riflessione: il provvedimento è intitolato "Decreto Ministeriale di cui all'art. 71 septies della legge 22 aprile 1941 n. 633 recante Determinazione della misura del compenso per copia privata". Tale titolo è coerente con il comma 2 del richiamato art. 71 septies della Legge sul diritto d'autore che, in effetti, prevede che "Il compenso di cui al comma 1 è determinato, nel rispetto della normativa comunitaria e comunque tenendo conto dei diritti di riproduzione, con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, da adottare entro il 31 dicembre 2009...".

Difficile, tuttavia, sostenere che anche il contenuto del Decreto sia coerente con il suo titolo e, quindi, con la norma.

Il Ministro, infatti, non si è limitato a stabilire la "misura del compenso" dovuto in relazione agli apparecchi e supporti individuati al comma 1 del medesimo art. 71 septies ma, è almeno lecito sospettare, che sia andato ben oltre.

Proviamo a capire perché.

Il primo comma dell'art. 71 septies della legge sul diritto d'autore prevede che "*Gli autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa, hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e di videogrammi di cui all'articolo 71-sexies. Detto compenso è costituito, per gli apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, da una quota del prezzo pagato dall'acquirente finale al rivenditore, che per gli apparecchi polifunzionali è calcolata sul prezzo di un apparecchio avente caratteristiche equivalenti a quelle della componente interna destinata alla registrazione, ovvero, qualora ciò non fosse possibile, da un importo fisso per apparecchio. Per i supporti di registrazione audio e video, quali supporti analogici, supporti digitali, memorie fisse o trasferibili*

destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi, il compenso è costituito da una somma commisurata alla capacità di registrazione resa dai medesimi supporti. Per i sistemi di videoregistrazione da remoto il compenso di cui al presente comma è dovuto dal soggetto che presta il servizio ed è commisurato alla remunerazione ottenuta per la prestazione del servizio stesso".

Il principio fissato da tale disposizione è, dunque, questo: i titolari dei diritti hanno diritto ad un compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi in relazione alle seguenti categorie di apparecchi e supporti: apparecchi esclusivamente destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi o videogrammi, apparecchi polifunzionali e, infine, "supporti di registrazione audio e video quali... memorie fisse o trasferibili destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi".

La ratio della norma sembra chiara: garantire ai titolari dei diritti una remunerazione - nell'espressione compenso leggo il concetto di corrispettività - per la copia privata realizzata dai legittimi utenti delle opere attraverso apparecchi o supporti DESTINATI alla registrazione di fonogrammi o videogrammi.

Il legislatore, attraverso il comma 2 dell'art. 71 septies LDA, demanda al Ministro la determinazione di tale compenso con l'obbligo, peraltro, di tener conto, dell'apposizione o meno delle misure tecnologiche di cui all'art. 102 quater LDA.

Quest'ultimo elemento costituisce un ulteriore indice sintomatico dell'inequivoca volontà del legislatore di ancorare il presupposto del diritto al compenso all'effettiva ragionevole probabilità che l'apparecchio o il supporto sia destinato alla registrazione di fonogrammi o videogrammi. È ovvio, infatti, che ove, ad esempio, attraverso misure tecniche, tale eventualità sia esclusa o resa remota, nessun compenso o solo un compenso assai modesto, potrebbe essere richiesto.

Nel Decreto varato il 30 dicembre, tuttavia, il Ministro sembra aver completamente dimenticato i limiti del potere regolamentare affidatogli e sembra essersi spinto ad imporre il pagamento di un compenso anche in relazione a "memorie fisse o trasferibili" NON "destinate alla registrazione di fonogrammi o videogrammi" in esecuzione della copia privata.

Si tratta di una categoria di prodotti in relazione ai quali il Decreto sembra varato in totale assenza della necessaria potestà.

Le memorie di milioni di telefoni cellulari - perché destinate ad utenze business o per caratteristiche intrinseche - non possono considerarsi destinate alla registrazione di fonogrammi e videogrammi da copia privata, così come le memorie installate in milioni di PC e supporti di registrazione acquistati ogni anno dalla PA e da altri enti pubblici e privati che per prassi, policy o, addirittura, provvedimenti amministrativi è escluso possano essere utilizzati per la registrazione di fonogrammi o videogrammi frutto di copie private.

Si tratta di un elenco che potrebbe proseguire a lungo e che riguarda, ad esempio, i decoder satellitari dotati di hard disk e forniti dai gestori delle piattaforme sui quali possono essere effettuate unicamente registrazioni in esecuzione del contratto in essere con il content provider ma anche pen drive nonché apparati e supporti destinati ad un uso professionale.

Al riguardo sembra opportuno ricordare che il 31 ottobre del 2008, la *Audiencia Provincial de Barcelona* ha sottoposto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una domanda pregiudiziale relativa proprio ai poteri degli Stati membri nella determinazione dei criteri cui ispirare la disciplina nazionale sull'equo compenso e che, in tale contesto, i giudici spagnoli hanno posto ai magistrati europei una lunga serie di domande volte, sostanzialmente, ad accertare se sia legittima una disciplina nazionale come quella spagnola - non diversa in ciò da quella italiana - che imponga il pagamento di un equo compenso per copia privata "indiscriminatamente su tutti gli apparecchi, i dispositivi ed i materiali di riproduzione digitale" ed anche a "imprese e professionisti che chiaramente acquistano gli apparecchi e i supporti di riproduzione digitale per finalità estranee alla copia privata".

Con una Sentenza del 21 ottobre 2010, la Corte di Giustizia, si è pronunciata su tale questione, chiarendo che gli Stati membri possono esigere il pagamento di un equo compenso per copia privata solo in relazione a tipologie di dispositivi e supporti effettivamente “destinati” – e non già semplicemente “idonei” – alla registrazione di copie private.

Sintomatica la reazione della SIAE alla diffusione della notizia della pubblicazione di tale Sentenza.

La Siae, attraverso una dichiarazione del suo direttore generale, Gaetano Blandini, si è affrettata a precisare che la normativa italiana sarebbe già coerente con la disciplina Europea.

Nella dichiarazione del DG SIAE, in particolare, si legge che “Circa la precisazione innovativa della Corte, e cioè la non conformità alle norme europee di una applicazione 'indiscriminata' dell’equo compenso per copia privata, è da chiarire che sin dal 2003 – anno in cui è stata recepita in Italia la direttiva comunitaria - trova attuazione in Italia, in particolare nelle procedure della SIAE (ente pubblico al quale la legge demanda l’applicazione della normativa nazionale sulla copia privata), un sistema di esenzioni e rimborsi”.

La SIAE, dunque, sembra riconoscere la circostanza che l’attuale disciplina italiana in materia di equo compenso per copia privata, prevede, a livello generale, un obbligo di pagamento di detto compenso anche in relazione a dispositivi e supporti per i quali – alla stregua della disciplina europea – esso non sarebbe dovuto ma, pare ritenere che la conformità della disciplina nazionale [n.d.r. il Decreto Bondi] alla normativa europea sia garantita dal “sistema di esenzioni e rimborsi” la cui gestione è, *ex lege*, demandata alla stessa SIAE.

Si tratta di una conclusione che non convince affatto.

Come, sebbene solo implicitamente, oggi ammesso dalla stessa SIAE, il Decreto Bondi, in effetti, impone l'obbligo di pagamento dell'equo compenso – salvo, appunto, eccezioni – anche in relazione a dispositivi e supporti tecnicamente idonei alla registrazione di copie private ma non anche a ciò "commercialmente" destinati: solo per fare un esempio l'attuale disciplina non sottrae dall'ambito di applicazione dell'equo compenso dispositivi e supporti acquistati da persone giuridiche e/o da professionisti per finalità estranee all'esecuzione della copia privata.

La possibilità, dunque, di considerare la vigente disciplina italiana conforme alla regolamentazione europea è legata, esclusivamente, alla possibilità di ritenere a ciò sufficiente il regime di esenzioni e rimborsi gestito, appunto, dalla SIAE.

Tale possibilità deve, tuttavia, essere esclusa.

Innanzitutto non ci si può sottrarre dal rilevare la straordinaria anomalia di una disciplina che affida il compito di ricondurre l'ambito di operatività dell'obbligo di pagamento dell'equo compenso alla disciplina europea, ad un soggetto – appunto la SIAE – portatore di un autonomo, benché legittimo, interesse alla raccolta dell'equo compenso nella misura più elevata possibile in ragione delle provvigioni ad essa spettanti.

E' come prevedere per legge che tutti i cittadini siano tenuti al pagamento di una certa imposta e demandare poi all'ente di riscossione – al quale spetta *ex lege* una provvigione sui tributi effettivamente riscossi – l'individuazione delle ipotesi di esenzione dall'obbligo di pagamento per talune categorie di soggetti, senza, peraltro, preoccuparsi di ancorare la discrezionalità dell'Ente di riscossione a specifici e stringenti parametri.

Il "personale" e rilevante interesse della SIAE ad un "buon raccolto" dell'equo compenso, d'altro canto, emerge – ammesso che siano necessarie ulteriori conferme – dalla lettura della relazione al Bilancio 2009 nella quale, a proposito del varo del Decreto Bondi, si legge "*Tale provvedimento potrà apportare nuovi e rilevanti incassi a tutti gli aventi diritto e costituisce il coronamento di una intensa attività degli Uffici della Società che hanno svolto un ruolo propositivo in fase di elaborazione della proposta vagliata dal Ministero nel mese di gennaio 2009*".

Più chiaro di così non si può: gli amministratori dell'Ente, giustamente – dal loro punto di vista – si rallegrano dell'approvazione di una disciplina che porterà nelle proprie casse maggiori ricavi rispetto al precedente esercizio.

La SIAE, dunque, si trova in una posizione di palese conflitto di interessi essendo chiamata dalla vigente disciplina ad individuare ipotesi suscettibili di comprimere i propri ricavi.

Già sotto tale profilo, pertanto, appare difficile – senza voler neppure per un istante dubitare della serietà e rigore dell'Ente di Viale della letteratura – ritenere la disciplina italiana conforme all'Ordinamento Europeo: in assenza di

adeguati interventi da parte di SIAE, infatti, il Decreto Bondi si pone in aperto contrasto con i principi stabiliti dal diritto europeo ed ora interpretati dalla Corte di Giustizia.

Tale conflitto, tuttavia, da potenziale diviene concreto se si guarda all'attuale assetto della disciplina della materia così come integrata dall'azione della SIAE.

Cominciamo dalla pratica dei rimborsi.

Considerato che la vigente disciplina impone l'obbligo di pagamento dell'equo compenso in un novero di ipotesi nelle quali esso non potrebbe essere preteso, alla stregua della disciplina europea nonché – a ben vedere – in forza della stessa legge italiana [n.d.r. L.D.A.], la SIAE, ogni anno, incassa, a titolo proprio di equo compenso, milioni di euro in più rispetto a quelli dovutile.

Si tratta di milioni e milioni di euro che dovrebbero, evidentemente, essere rimborsati ai produttori, importatori o distributori che li hanno indebitamente versati, non potendo sottrarsi a tale obbligo.

Al solo scopo di dare un'idea della consistenza dei numeri dei quali si parla, dal bilancio SIAE, relativo all'esercizio 2009, risulta un appostamento di oltre 3 milioni di euro, classificato così dalla stessa SIAE: "*suscettibili di restituzione agli utilizzatori nel caso in cui dovesse essere richiesto il rimborso del compenso, nelle ipotesi previste dalla normativa vigente*".

Spesso, di tali importi, non viene neppure richiesto il rimborso o in ragione della complessità della relativa procedura o, più semplicemente, perché i soggetti che hanno proceduto al loro versamento, hanno, frattanto provveduto a riaddebitarlo, a valle – magari ai consumatori finali.

Sembra evidente che la pratica dei rimborsi non è idonea – né sotto il profilo teorico né sotto quello pratico-operativo – a riallineare alla disciplina europea una disciplina, come quella italiana, che ha, appunto, esteso i presupposti impositivi dell'equo compenso ben al di là dei limiti delineati dal legislatore UE.

E veniamo ora alle esenzioni sin qui "approvate" dalla SIAE.

Sul sito della SIAE ne sono indicate solo quattro: (a) Consolle di videogiochi con hard disk interno, (b) Apparecchi di registrazione e supporti vergini spediti verso altri paesi dell'Unione Europea o esportati verso paesi terzi, (c) Supporti vergini di fatto inidonei alla "copia privata", (d) Supporti vergini acquistati da imprese di duplicazione.

Se si eccettuano le ipotesi sub (b) e (c), in relazione alle quali, in realtà, la non esigenza di versare un equo compenso per copia privata sembra derivare direttamente dalla vigente disciplina, le uniche due ipotesi nelle quali, allo stato, la SIAE ha "concesso" un'esenzione sono davvero modeste, rispetto alla portata della recente Sentenza della Corte di Giustizia che esige che non sia preteso alcun equo compenso per copia privata ogni qualvolta il dispositivo o il supporto siano

destinati a persone giuridiche o, comunque, ad un'utenza business e, in ogni caso, non destinate alla registrazione di copie private.

A seguito della decisione della Corte di Giustizia, sarebbe stato, pertanto, opportuno e necessario che il Ministero dei beni e delle Attività culturali, convocasse il tavolo tecnico istituito con lo stesso Regolamento sull'equo compenso, per rivedere in modo incisivo e determinante la disciplina della materia.

Niente di tutto ciò, nel corso del 2010, è, tuttavia, accaduto.

Frattanto, tocca alle diverse associazioni di categoria ed alle imprese assoggettate, indebitamente, all'obbligo di corresponsione di compensi per copia privata, richiedere a SIAE di adottare, senza ritardo, misure e protocolli idonei a sottrarli *ab origine* dall'obbligo di pagamento dell'equo compenso senza imporre loro, l'onere di passare per le forche caudine delle procedure di rimborso.

Egualmente è difficile dubitare della circostanza che chi ha sin qui versato un equo compenso per copia privata a fronte della commercializzazione di una tipologia di dispositivo o supporto, tecnicamente idonea alla registrazione di tale genere di copia ma a ciò non effettivamente destinata, sia legittimato ad esigere dall'ente di riscossione il rimborso di quanto non avrebbe mai dovuto versare.

Il tema è particolarmente delicato, perché gli interessi in gioco sono davvero rilevanti e si discute di decine e decine di milioni di euro all'anno dragati – legittimamente o illegittimamente – da taluni comparti industriali e dai consumatori, a vantaggio dell'industria audiovisiva.

A margine della vicenda va annotato che all'indomani della pubblicazione del c.d. Decreto Bondi, numerose imprese nazionali e multinazionali del settore ICT e associazioni di consumatori hanno impugnato tale provvedimento ma, sfortunatamente, nonostante sia trascorso oltre un anno, i Giudici amministrativi, non sono, sin qui, riusciti ad affrontare la questione.

Febbraio

La PA digitale.

Con un comunicato stampa del 19 febbraio 2010, il Ministro della Pubblica Amministrazione e l'innovazione, Renato Brunetta, annuncia che il Consiglio dei Ministri, su propria proposta, ha approvato il nuovo codice dell'amministrazione digitale che – sono parole sue – "*segna il passaggio dall'amministrazione novecentesca (fatta di carta e timbri) all'amministrazione del XXI secolo (digitalizzata e sburocratizzata)*".

Il varo della riforma del Codice dell'Amministrazione digitale ha rappresentato il tormentone dell'intero 2010 sul fronte dell'attività del Ministro Brunetta.

Basterà dire che lo stesso Ministro, con un comunicato stampa del 22 dicembre 2010, ha nuovamente annunciato l'approvazione – questa volta in via definitiva – del nuovo Codice dell'amministrazione digitale.

Con poca fantasia, d'altra parte, l'ufficio stampa del Ministro, nel comunicato di dicembre ricicla lo spot già lanciato a Febbraio e scrive: "*Il nuovo Codice dell'Amministrazione Digitale segna così il passaggio dall'amministrazione novecentesca (fatta di carta e timbri) all'amministrazione del XXI secolo (digitalizzata e sburocratizzata), modernizzando la PA con la diffusione di soluzioni tecnologiche e organizzative che consentono un forte recupero di produttività*.".

Il comunicato prosegue con un elenco di promesse che val la pena mettere nero su bianco per poterne, così, verificare l'attuazione nei mesi che verranno:

"*- entro 3 mesi le pubbliche amministrazioni utilizzeranno soltanto la Posta Elettronica Certificata (PEC) per tutte le comunicazioni che richiedono una ricevuta di consegna ai soggetti che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo;*

- entro 4 mesi le amministrazioni individueranno un unico ufficio responsabile dell'attività ICT;

- entro 6 mesi le pubbliche amministrazioni centrali pubblicheranno i bandi di concorso sui propri siti istituzionali;

- entro 12 mesi saranno emanate le regole tecniche che consentiranno di dare piena validità alle copie cartacee e soprattutto a quelle digitali dei documenti informatici, dando così piena effettività al processo di dematerializzazione dei documenti della PA. Le pubbliche amministrazioni non potranno richiedere l'uso di moduli e formulari che non siano stati pubblicati sui propri siti istituzionali. Il cittadino fornirà una sola volta i propri dati alla Pubblica Amministrazione: sarà onere delle amministrazioni in possesso di tali dati assicurare, tramite convenzioni, l'accessibilità delle informazioni alle altre amministrazioni richiedenti;

- entro 15 mesi le pubbliche amministrazioni predisporranno appositi piani di emergenza idonei ad assicurare, in caso di eventi disastrosi, la continuità delle operazioni indispensabili a fornire servizi e il ritorno alla normale operatività.".

In attesa di veder realizzato questo ambizioso programma, vediamo, frattanto cosa prevede il "rivoluzionario" nuovo Codice dell'Amministrazione digitale varato su impulso del Ministro Brunetta.

Nel comunicato stampa del 19 febbraio 2010 del Ministero dell'Innovazione, infatti, si evidenziano gli ingenti risparmi che il Nuovo Codice dell'Amministrazione Digitale consentirà, una volta a regime di ottenere alla PA, ai cittadini ed alle imprese attraverso la digitalizzazione delle comunicazioni e delle attività.

Si produrranno, secondo i dati resi noti dal Ministero, 1 milione di fogli di carta in meno ogni anno per arrivare a 3 milioni nel 2012, si risparmieranno così circa 6 milioni di euro all'anno cui andranno ad aggiungersi 200 milioni di euro grazie alla posta elettronica certificata. Tutto ciò senza contare l'enorme risparmio - stimato in circa l'80% - dei tempi per l'evasione delle pratiche amministrative.

Ottimi propositi, non c'è dubbio, ma sfortunatamente sono assolutamente identici, per non dire sovrapponibili, a quelli che nel 2005 accompagnarono la presentazione dell'ormai "vecchio" Codice dell'Amministrazione Digitale.

La Rete ha la memoria lunga e basta andare a ripescare il vecchio sito *www.padigitale.it* che l'allora ministro dell'Innovazione, Lucio Stanca aveva dedicato al Codice dell'Amministrazione Digitale, per trovarne alcune inconfutabili conferme.

Il "vecchio" sito, tuttavia, per qualche strana ragione, è stato ormai abbandonato ed il suo dominio ceduto ad una società privata che vende software per la pubblica amministrazione digitale per confrontare i propositi del vecchio ministro dell'Innovazione con quelli dell'attuale occorre, dunque, far appello alla memoria della Rete ed interrogare il motore di *web.archive.org* che tiene traccia dei siti che furono.

È così che si scopre che il Ministro Stanca nel presentare il suo "nuovo Codice dell'Amministrazione Digitale" scriveva "Sono 35 milioni i certificati prodotti annualmente dalle pubbliche amministrazioni con un costo per i cittadini di circa 13,50 euro per ciascun certificato.

La PA digitale potrà praticamente azzerare il numero dei certificati necessari attraverso la trasmissione dei documenti tra amministrazioni e la condivisone dei database. I cittadini e le imprese potrebbero quindi risparmiare oltre 400 milioni di euro".

Ed aggiungeva poi "Si sono stimati in 31 milioni i messaggi di posta elettronica inviati tra pubbliche amministrazioni e nei contatti di queste con l'esterno e in 18 euro il risparmio ottenuto per messaggio rispetto alla gestione di un messaggio di posta fisico. Il Codice, riconoscendo piena validità giuridica alle

comunicazioni per via telematica, pone le basi per un incremento di tale numero e soprattutto per una sostituzione quasi totale della vecchia trasmissione cartacea. Una stima prudente valuta in circa 360 milioni di euro i risparmi che ne potrebbero derivare già dal prossimo anno".

Sembra, dunque, che con il "nuovo" codice dell'Amministrazione digitale si perseguano gli stessi obiettivi già perseguiti con il "vecchio" ma, sfortunatamente, non raggiunti nell'ultimo quinquennio.

Cinque anni di fallimenti non sono, naturalmente, una buona ragione per desistere, soprattutto, in considerazione dell'ambizioso progetto che si intende realizzare ma dovrebbero, forse, almeno aver insegnato qualcosa e suggerito di adottare una strategia sensibilmente diversa da quella alla base della politica di digitalizzazione della PA cui si fece infruttuosamente ricorso nel 2005.

A leggere il "nuovo" codice dell'Amministrazione digitale, tuttavia, ci si rende conto che non è sfortunatamente così e che, anzi, nel 2010, il Ministro Brunetta ha, sostanzialmente, deciso di riproporre la stessa fallimentare strategia di digitalizzazione alla base del vecchio codice dell'amministrazione digitale.

Per convincersene, basterà riflettere sul fatto che una delle principali novità contenute nel "nuovo" Codice dell'Amministrazione digitale è l'introduzione nel nostro Ordinamento di un quarto tipo di firma elettronica: la firma elettronica avanzata che va ad aggiungersi alla firma elettronica, a quella qualificata ed a quella digitale, già definite e disciplinate dal "vecchio" codice.

Quattro firme elettroniche in un Paese di analfabeti informatici è, davvero, un primato del quale andare fieri.

Battute a parte, basta prendere in mano la Gazzetta Ufficiale della Repubblica per capire che il Ministro Brunetta predica bene ma razzola male.

Ecco l'avvertenza che campeggia, in rosso, sul frontespizio della Gazzetta Ufficiale del 2 novembre 2010, così come su quello dei numeri precedenti e successivi: "Al fine di ottimizzare la procedura per l'inserimento degli atti nella Gazzetta Ufficiale telematica, le Amministrazioni sono pregate di inviare contestualmente e parallelamente alla trasmissione su carta come da norma, anche copia telematica dei medesimi (in formato word) al seguente indirizzo di posta elettronica: gazzettaufficiale@giustizia.it, curando che nella nota cartacea di trasmissione siano chiaramente riportati gli estremi dell'invio telematico (mittente, oggetto e data)".

Guai a pensare che digitalizzare la pubblica amministrazione italiana sia un'impresa semplice e, quindi, a indirizzare facili critiche a questo o a quel Ministro per non aver ancora raggiunto un così ambizioso obiettivo ma, forse, nel 2010, si sarebbe potuto cominciare da piccole cose come questa, piuttosto che abbandonarsi a facili quanto fatui proclami solenni ed a parole e comunicati privi di sostanza.

La sensazione complessiva che si raccoglie ripercorrendo a ritroso il 2010 e sfogliando la lunga serie di comunicati stampa, dichiarazioni, provvedimenti ed annunci in materia di digitalizzazione della pubblica amministrazione è che sia, troppo spesso, proceduto in maniera disordinata, senza progettualità e, soprattutto, in totale assenza di coordinamento all'interno del Governo.

Un'ulteriore prova di tale percezione è offerta da quanto accaduto nel campo dell'informatizzazione della giustizia, nel corso del 2010.

Il ministro della Giustizia, **Angelino Alfano** ed il suo collega **Renato Brunetta** durante un intero anno, hanno raccontato dei mirabolanti passi in avanti compiuti nell'informatizzazione della giustizia e ne hanno promessi di ancora più lunghi nei mesi a venire.

L'ultima favola i due l'hanno raccontata il **6 dicembre 2010**, presentando a **Palazzo Vidoni**, il progetto "Vivifacile Giustizia" per avvocati e cittadini, un servizio, attraverso il quale, gli avvocati dovrebbero – il condizionale è d'obbligo considerato che nulla è sin qui accaduto - ricevere gratuitamente sul loro terminale o sul telefono cellulare gli avvisi relativi alla decisione del giudice di loro interesse, decisione che, in ogni caso, dovranno poi provvedere a ritirare in Tribunale o che dovrà loro essere notificata a mezzo di ufficiale giudiziario. Aspettare per credere.

Il ministro della Giustizia, d'altra parte, è, da tempo, convinto sostenitore dell'esigenza di informatizzare la Giustizia.

A maggio del 2010, infatti, Angelino Alfano, aveva voluto presentare personalmente, attraverso un bel video pubblicato su **YouTube** e sul sito del suo ministero, il servizio "Giudice di pace online", un servizio attraverso il quale, a sentir lui, cittadini ed avvocati avrebbero, finalmente, potuto ottenere – almeno dinanzi ai giudici di pace – giustizia, via internet, senza più bisogno di file, attese e confusioni.

Una bella idea anche se – a dispetto del nome del progetto [n.d.r. Giudice di Pace online] il funzionamento del servizio prevede che cittadini ed avvocati dopo aver compilato online un modulo per il ricorso al Giudice di Pace debbano stamparlo, firmarlo e spedirlo all'ufficio giudiziario competente a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, come puntualmente spiegato sullo stesso sito del ministero della Giustizia.

Ci vuole coraggio, in tale contesto, a parlare di informatizzazione della giustizia.

A tutto questo, tuttavia, siamo ormai da tempo abituati se non, addirittura rassegnati e, occorre dirlo con grande chiarezza, quello dell'informatizzazione della giustizia è un obiettivo nel quale hanno fallito – ammesso che abbiano mai davvero provato a raggiungerlo – tutti i governi degli ultimi anni, quale che fosse il colore politico del gagliardetto di **Palazzo Chigi**.

Sul finire del 2010, si è, tuttavia, appreso che l'attuale Governo ha deciso di superare sé stesso ed ogni altro precedente Governo facendo ancora di più:

l'intenzione, parrebbe, infatti, quella di informatizzare la Giustizia senza software, PC e denaro.

Nell'ultimo Consiglio dei ministri dell'anno, il Governo ha, infatti, tagliato del 50% le risorse necessarie a garantire la manutenzione ai sistemi informatici degli uffici giudiziari, ponendo così a rischio il funzionamento di servizi telematici essenziali all'amministrazione della giustizia.

D'accordo continuare a promettere di informatizzare la giustizia senza avere le idee chiare su cosa serva per farlo ma, pretendere addirittura di riuscire nell'impresa senza soldi, PC e software sembra davvero un'impresa degna di cantastorie di altri tempi.

Marzo

Trasformare Internet in una grande TV.

Il Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2010, approva il primo schema del c.d. Decreto Romani.

Si tratta di uno dei provvedimenti più discussi del 2010, attraverso il quale il Governo, chiamato ad attuare nel nostro Paese la Direttiva UE 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, si è, probabilmente, lasciato prendere la mano, minacciando di trasformare la Rete in una grande TV e di imporre a tutti gli operatori, oneri e adempimenti tanto gravosi da risultare sostenibili solo dai più grandi, con buona pace della libertà di informazione e d'impresa dei più piccoli.

E' un approccio pan televisivo quello che emerge dallo schema di Decreto approvato dal Consiglio dei Ministri.

Tutto è televisione o, almeno, dovrebbe esserlo secondo il Governo della TV.

Ma andiamo con ordine.

La chiave di lettura dell'originario schema di decreto è costituita dalla definizione di "servizio di media audiovisivo".

Eccola: "*un servizio quale definito agli articoli 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazione elettroniche e che comprende sia servizi lineari... che servizi non lineari*".

Sin qui tutto in linea con la Direttiva AVMS che, tuttavia, attraverso il considerando 16 restringe la portata della definizione di "servizio di media audiovisivo" chiarendo che essa "*non dovrebbe comprendere le attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse*".

Chiara, limpida ed inequivocabile, la volontà del legislatore europeo: un videoblog, ma anche una piattaforma user generated content che distribuisce "contenuti audiovisivi generati da utenti privati" sono diversi dalla televisione e dovrebbero restare estranei alla nuova disciplina.

Ecco come, invece, il Governo ha originariamente manifestato l'intenzione di circoscrivere la portata della definizione di "servizio media audiovisivo": "*non rientrano nella nozione di servizio media audiovisivo i servizi prestati nell'esercizio*

di attività principalmente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva".

Bene sin qui. Si ribadisce una volta di più che il videoblog non è una televisione e che, pertanto, ad esso non è applicabile la nuova disciplina sempre che, naturalmente, l'attività del blogger non possa essere ritenuta "principalmente economica".

Il solo limite dell'assenza di "attività economica" e il vago riferimento alla "non concorrenza con la radiodiffusione televisiva", sembrano, tuttavia, **poco per distinguere un videoblog da una TV** ma, per il momento, preoccupiamoci degli aspetti più seri. L'approccio pantelevisivo di Palazzo Chigi, infatti, ha spinto l'estensore dello schema di decreto legislativo a non fermarsi ed ad aggiungere ancora un periodo alla definizione.

La lettera a) del comma 1 dell'art. 4, infatti prosegue e prevede: "*fermo restando che rientrano nella predetta definizione (ovvero sono servizi di media audiovisivo, ndr) i servizi, anche veicolati mediante siti internet, che comportano la fornitura o la messa a disposizione di immagini animate, sonore o non, nei quali il contenuto audiovisivo non abbia carattere meramente incidentale*".

Qui, l'interprete rischia di perdersi.

Nel videoblog di Pippo "il contenuto audiovisivo non ha carattere meramente incidentale" ma, in ipotesi, Pippo non esercita un'attività "principalmente economica".

Quid iuris? Prevale il primo o il secondo periodo? Una brutta ambiguità in relazione ad un aspetto tanto importante.

Nella migliore delle ipotesi è una disposizione di legge scritta malissimo sotto il profilo della tecnica della normazione mentre nella peggiore è il lapsus freudiano di un legislatore che vorrebbe "chiudere in TV" anche il videoblog.

Ma c'è di più.

Una piattaforma UGC che consenta agli utenti di pubblicare propri contenuti audiovisivi nell'ambito di un'attività economica è una televisione?

Buon senso, esperienza e tenore del considerando 16 della Direttiva AVMS suggeriscono di no, ma il testo del Decreto con il quale si è originariamente manifestata l'intenzione di attuare la Direttiva dice il contrario: **anche le piattaforme UGC audiovisive** - YouTube in testa - **altro non sarebbero che grandi TV**.

L'approccio pantelevisivo dilaga.

Probabilmente il Governo non ha resistito alla tentazione di fare lo sgambetto a Google che, in Tribunale, sta giocando una partita importante contro

Mediaset nella quale, ovviamente, nega di essere una TV e rivendica il ruolo di intermediario della comunicazione.

Nella Direttiva AVMS, il legislatore, nel definire la nozione di "responsabilità editoriale" ovvero quella del fornitore del servizio di media, precisa che essa non implica necessariamente una responsabilità giuridica sui contenuti e al considerando 23 ne chiarisce il senso, ricordando, che "*la presente direttiva dovrebbe applicarsi fatte salve le deroghe di responsabilità della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (direttiva sul commercio elettronico)*". Si tratta di un principio fondamentale per garantire la convivenza della nuova disciplina con quella già vigente in materia di assenza dell'obbligo di sorveglianza degli intermediari della comunicazione - fornitori di hosting in testa - per i contenuti pubblicati dai propri utenti e di non responsabilità dei primi per i medesimi contenuti.

Sarebbe lecito attendersi che tale principio fosse riflesso anche nel testo dello schema di decreto legislativo di attuazione ma, sfortunatamente, non è così.

Il nostro Paese - dopo quanto accaduto negli ultimi mesi nei nostri Tribunali ed a Palazzo Chigi - continua a rigettare con forza tale principio che pure affonda ormai le sue radici nell'aquis comunitario e trova fondamento nella *ratio* della disciplina europea sulla **non responsabilità degli intermediari della comunicazione** superbamente ricordata dall'Avvocato Generale della Corte di Giustizia UE nella causa C236/08: "*creare uno spazio libero, pubblico e aperto su Internet, cosa che (n.d.r. la direttiva 31/2000) cerca di fare limitando la responsabilità di coloro che trasmettono o ospitano le informazioni ai soli casi nei quali, questi ultimi, sono coscienti dell'esistenza di una illegalità*".

È grave, anche perché, più avanti, all'art. 6 dello schema di decreto legislativo, sotto la rubrica "protezione del diritto d'autore" il Governo impone a - e dunque **rende direttamente responsabili** - tutti i fornitori di servizi media audiovisivi di astenersi "dal trasmettere o ritrasmettere, o mettere comunque a disposizione degli utenti, su qualsiasi piattaforma e qualunque sia la tipologia di servizio offerto, programmi oggetto di diritti di proprietà intellettuale di terzi o parti di tali programmi, senza il consenso di titolari dei diritti e salve le disposizioni in materia di brevi estratti di cronaca".

Come se ciò non bastasse, il comma 3 dell'art. 6 stabilisce che "l'Autorità (quella per le garanzie nelle comunicazioni, ndr) emana le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza dei limiti e divieti di cui al presente articolo".

Così importare HADOPI in Italia sarà – ma di questo si parlerà più oltre - più facile perché **sarà sufficiente un regolamento firmato AGCOM**, che disponga l'oscuramento delle TV, pardon, dei videoblog che diffondono materiale ritenuto "pirata".

Conclusioni: la direttiva AVMS si deve, naturalmente attuare, ma, nel farlo, sarebbe stato opportuno tener presente che **rischiare di trasformare la Rete in una grande Televisione** - che ciò corrisponda alla volontà politica o sia, piuttosto, solo una possibile conseguenza di disposizioni scritte male e pensate peggio - significa privare il Paese dell'unica reale possibilità di uscire da decenni di telepotere che hanno fortemente limitato ogni spazio di libertà e democrazia nel mondo dei media.

Sarebbe già abbastanza, ma talvolta le ragioni dell'economia sono più ascoltate di quelle della democrazia e, quindi, sembra utile aggiungere che l'approccio pantelevisivo del nostro Governo all'attuazione della Direttiva AVMS rischia di far trasferire l'imprenditoria e la creatività multimediali italiane al di là delle Alpi.

Poiché, ai sensi della Direttiva AVMS, basta stabilirsi in un altro Paese membro per sottrarsi all'ambito di applicazione della nostra sui generis disciplina di attuazione.

All'indomani dell'annuncio dell'approvazione dello schema di decreto e della sua pubblicazione, la Rete reagisce, i media mainstream, almeno a tratti, la supportano e, alla fine, il Governo sceglie di tornare, almeno parzialmente, sui suoi passi.

Nel testo definitivo del Decreto Legislativo, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 marzo 2010, compaiono, infatti, alcune importanti modifiche all'art. 4, a proposito della definizione di "servizio media audiovisivo".

L'intervento che va nel senso di restringere l'applicabilità della nuova disciplina alla Rete è, innegabilmente, migliorativo ma non soddisfacente.

Il nuovo testo, infatti, consente, probabilmente, di fugare il dubbio che il Governo abbia inteso volontariamente limitare la libertà di informazione in Rete ma, sfortunatamente, non anche di allontanare il rischio che le nuove norme producano tale infausta conseguenza.

Il nuovo art. 4, infatti, nel definire il "servizio media audiovisivo" stabilisce che con tale espressione debba intendersi:

1) un servizio, quale definito agli articoli 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche . Per siffatto servizio di media audiovisivo si intende o la radiodiffusione televisiva, come definita alla lettera i) del presente articolo e, in particolare, la televisione analogica e digitale, la trasmissione continua in diretta quale il lave streaming, la trasmissione televisiva s u Internet quale il webcasting e il video quasi su domanda quale il near video on demand, o un servizio di media audiovisivo a richiesta, come definito dalla lettera m) del presente articolo. Non rientrano nella definizione di "servizio di media audiovisivo":

- i servizi prestati nell'esercizio di attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse;

- ogni forma di corrispondenza privata, compresi i messaggi di posta elettronica;

- i servizi la cui finalità principale non è la fornitura di programmi;

- i servizi nei quali il contenuto audiovisivo è meramente incidentale e non ne costituisce la finalità principale, quali, a titolo esemplificativo :

a) i siti internet che contengono elementi audiovisivi puramente accessori, come elementi grafici animati, brevi spot pubblicitari o informazioni relative a un prodotto o a un servizio non audiovisivo ;

b) i giochi in linea;

c) i motori di ricerca

d) le versioni elettroniche di quotidiani e riviste;

e) i servizi testuali autonomi;

f) i giochi d'azzardo con posta in denaro, ad esclusione delle trasmissioni dedicate a giochi d'azzardo e di fortuna ; ovvero

2) una comunicazione commerciale audiovisiva;

A prescindere da tutta una serie di aspetti lessicali e terminologici che non convincono e sui quali, forse, la penna del Vice Ministro Romani – frattanto, promosso e divenuto Ministro - avrebbe dovuto essere più puntuale e rigorosa, ci sono due elementi che sollevano grandi perplessità e non consentono di esprimere un giudizio positivo sul nuovo testo del decreto.

Il primo attiene alla tecnica normativa cui ha fatto ricorso il legislatore, dettando una definizione per esclusione esplicita: per "servizio media audiovisivo" deve, oggi, intendersi sostanzialmente ogni piattaforma che importi la diffusione di contenuti audiovisivi salvo gli "oggetti" espressamente individuati dalla norma.

E' una tecnica di normazione assolutamente inadeguata in relazione alla materia di cui si tratta: la tecnologia va più in fretta del legislatore e, quindi, già domani mattina, dinanzi ad una nuova piattaforma di condivisione di contenuti audiovisivi - ipotizziamo un "video-twitter" - occorrerà provare a collocarla in una delle categorie escluse e, qualora - come appare probabile - ciò non risulti possibile, qualificarla come "servizio media audiovisivo" con ogni conseguenza per il suo gestore.

La seconda riguarda la definizione cui è affidata l'esclusione dei video blog dall'ambito di applicazione delle nuove norme.

Non rientrano nella definizione di "servizio di media audiovisivo":
- i servizi prestati nell'esercizio di attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva

Un videoblog di modesto successo che raccolga, comunque, pubblicità e che possa considerarsi - per quantità e qualità dei contenuti - in "concorrenza" con la radiodiffusione televisiva, dunque, è un "servizio media audiovisivo" e rientra dunque nell'ambito di applicabilità della nuova disciplina.

Che significa essere "in concorrenza con la radiodiffusione televisiva"?

Se significa che un utente potrebbe scegliere di navigare sul videoblog piuttosto che guardare la TV è un requisito che, probabilmente, integrano la più parte dei videoblog del panorama italiano.

Il vero problema del nuovo testo, tuttavia, è un altro.

In realtà, infatti, il Governo ha fatto solo apparentemente marcia indietro su tutta una serie di profili controversi, eliminando dal testo le disposizioni più contestate ma, contemporaneamente, ha delegato all'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, l'emanazione di tutta una serie di regolamenti destinati a disciplinare proprio tali profili.

L'AGCOM, infatti, nel corso dell'anno, si ritrova a varare due regolamenti sull'esercizio dell'attività di fornitura di servizi media audiovisivi lineari e non lineari (streaming e on demand) ed ad avviare una consultazione pubblica su un terzo regolamento relativo all'enforcement dei diritti d'autore online.

Si tratta di provvedimenti al centro di un vivace dibattito in Rete e fuori dalla Rete ed attraverso i quali, sfortunatamente, l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni sembra essersi trasformata in "braccio armato" del Governo e, con esso, di taluni poteri dell'impero mediatico tradizionale, facilmente individuabili.

Aprile

Google vs. Vividown

Con una Sentenza del 14 aprile 2010, il Tribunale di Milano ha condannato quattro top manager di Google per non aver impedito che una ragazzina postasse online un orribile video nel quale si vedono alcuni suoi compagni di scuola sbeffeggiavano in modo irripetibile un bambino affetto da downismo.

La decisione forma oggetto di grande attenzione da parte dei media e rischia di dar vita ad un autentico “caso Italia” nella diplomazia internazionale: è la prima volta, al mondo, che accade una cosa del genere.

Il Giudice Oscar Magi, l’estensore della Sentenza, nelle "considerazioni finali" che ha ritenuto di aggiungere alla "sua" Sentenza data la "grande (ed inaspettata) ricaduta mediatica" scrive, parafrasando Shakespeare: "too much ado about nothing".

Il magistrato lo dice ritenendo che con la propria decisione non abbia "alterato in modo sensibile i parametri valutativi e giurisdizionali che presiedono alla decisione di casi quali quello trattato".

Condivido il richiamo a Shakespeare con il quale il Giudice ha scelto di concludere la propria "fatica" ma in un senso sensibilmente diverso: la Sentenza minaccia di produrre uno "scontro tra culture" e rimette in discussione principi di diritto sui quali riposano gran parte delle dinamiche della comunicazione online sulla base di poco più che considerazioni di - peraltro dubbio - buon senso e, in ogni caso, più da buon padre di famiglia e/o da dispensatore di precetti morali che da interprete del diritto.

Ho letto con avidità scientifica e sincera curiosità giuridica le 111 pagine che separano l'intestazione dalla firma del Dr. Magi in calce alla Sentenza, alla ricerca di illuminati ed illuminanti ragionamenti giuridici che giustificassero il verdetto ormai a tutti noto, un verdetto in nome del quale si è scomodata la diplomazia internazionale, si è diviso il mondo politico e si è parlato - più di quanto non accada di norma - di un "Caso Italia" a proposito della libertà di informazione anche in Rete.

Curiosità, avidità e pazienza sono, tuttavia, rimaste frustrate.

È difficile rintracciare nella decisione l'enucleazione chiara, puntuale e rigorosa di un solo principio idoneo a sorreggere l'impianto accusatorio ed a motivare la "pesante" decisione adottata dal Tribunale di Milano.

Google Italy, infatti - secondo il Giudice - sarebbe, in buona sostanza, responsabile di violazione della disciplina sulla privacy perché - nell'ambito di un'attività svolta con finalità lucrativa - non avrebbe avvertito in maniera sufficientemente chiara la ragazzina che ha caricato online il video della necessità di prestare attenzione al rispetto della privacy del protagonista - specie perché disabile - del proprio video.

Scrive, infatti, il Giudice a pag. 96 della propria Sentenza che "NON (n.d.r. le maiuscole sono del magistrato) costituisce condotta sufficiente ai fini che le legge impone, 'nasconderè le informazioni sugli obblighi derivanti dal rispetto della legge sulla privacy all'interno di 'condizioni generali di servizio' il cui contenuto appare spesso incomprensibile, sia per il tenore delle stesse che per le modalità con le quali vengono sottoposte all'accettazione dell'utente" ed aggiunge che "tale comportamento, improntato ad esigenze di minimalismo contrattuale e di scarsa volontà comunicativa, costituisce una specie di 'precostituzione di alibì da parte del soggetto/web e non esclude, quindi, una valutazione negativa della condotta tenuta nei confronti degli utenti".

Francamente - ed a prescindere da qualsivoglia considerazione giuridica che si fa persino fatica ad intessere in relazione a quesa conclusione - trovo tale passaggio, pure determinante, contraddistinto da una buona dose di formalismo giuridico o se preferite "ipocrisia ideologica": si può davvero ipotizzare che se Google nelle proprie condizioni generali di utilizzo del servizio avesse avvertito, in caratteri più grandi e magari in grassetto, una bambina di dodici anni dell'esigenza di assicurarsi il consenso al trattamento dei dati personali del bambino disabile protagonista del video caricato, questa vi avrebbe provveduto?
E sarebbe bastato così poco - secondo la rigorosa morale del Tribunale di Milano - per risparmiare l'onta di una condanna tanto pesante a quattro superdirigenti di un colosso dell'informazione globale come Google?

È curioso - e questo è uno dei tanti profili che mi impongono di definire "piccola piccola" la Sentenza - che, peraltro, sia lo stesso magistrato, qualche pagina più avanti, nel rigettare la tesi accusatoria che avrebbe voluto Google Italy responsabile anche di concorso in diffamazione, a scrivere testualmente "pur ammettendo per ipotesi che esista un potere giuridico derivante dalla normativa sulla privacy che costituisca l'obbligo giuridico fondante la posizione di garanzia, non vi è chi non veda che tale potere, anche se correttamente utilizzato, certamente non avrebbe potuto 'impedire l'evento' diffamatorio. In altre parole anche se l'informativa sulla privacy fosse stata data in modo chiaro e comprensibile all'utente, non può certamente escludersi che l'utente medesimo non avrebbe caricato il file video incriminato, commettendo il reato di diffamazione". Difficile seguire la coerenza logica prima ancora che giuridica che lega i due passaggi appena richiamati della Sentenza: mi sfugge probabilmente qualcosa ma, l'impressione, è che a pag. 96 il Giudice abbia ritenuto che se Google avesse dato correttamente l'informativa la ragazzina non avrebbe caricato il video incriminato mentre a pag. 104 si mostri convinto del contrario, ovvero che lo avrebbe comunque caricato.

La Sentenza - quella che per settimane ha tenuto banco sui giornali e le televisioni nel mondo intero - è sostanzialmente tutta qui. Inutile cercarvi le risposte ai numerosi e complessi quesiti giuridici che, all'indomani del deposito del dispositivo, avevano appassionato e diviso gli interpreti: è applicabile la legge italiana in materia di Privacy ad un trattamento di dati personali che appare interamente svolto all'estero da un soggetto straniero?

Google, in relazione al servizio Google Video può essere considerato un intermediario della comunicazione con conseguente applicabilità della disciplina sul commercio elettronico?

Le risposte che il Tribunale di Milano propone a tali quesiti - peraltro in modo implicito ed involuto - appaiono, francamente, deboli, semplicistiche ed approssimative.

Nelle proprie motivazioni il Giudice, infatti, non fa alcun riferimento alla disciplina sul commercio elettronico neppure per escluderne l'applicabilità come, almeno, fatto dall'accusa.

Il magistrato si spinge, invece, a scrivere che poco varrebbe "la distinzione che fanno sia i PM che le difese tra host provider e content provider" quasi a dire che almeno dinanzi alla disciplina sulla privacy intermediari della comunicazione (host provider) e non intermediari (content provider) sarebbero soggetti ai medesimi obblighi e responsabilità e ciò a prescindere da qualsivoglia ragionamento giuridico ma semplicemente perché "non esiste in materia una zona franca" e soprattutto "non esiste nemmeno la 'sconfinata prateria di internet' dove tutto è permesso e niente può essere vietato, pena la scomunica mondiale del popolo del web".

Quanto alla circostanza che Google Italy e non già solo Google Inc. avrebbe trattato in Italia e non negli USA i dati personali oggetto del procedimento, il ragionamento svolto nella Sentenza è, a dir poco, disarmante. Secondo il Giudice, infatti, la prova che Google Italy sarebbe stata titolare di un trattamento svolto in Italia andrebbe individuata nella circostanza che "attraverso il sistema AdWords ed il riconoscimento di parole chiave" la società "aveva sicuramente la possibilità di collegare, attraverso la creazione di link pubblicitari, le informazioni riguardanti i clienti paganti alle schermate riguardanti Google Video e quindi in qualche modo, gestire, indicizzare, organizzare anche i dati contenuti in quest'ultimo sito" e quindi di trattare "i dati contenuti nel video caricati sulla piattaforma di Google Video" dei quali era "quindi responsabile, perlomeno ai fini del DL sulla privacy".

Francamente non mi sembra che gestire attraverso un sistema automatizzato come Adwords, in forma anonima, l'associazione di contenuti pubblicitari a taluni contenuti audiovisivi ospitati da un soggetto straniero all'estero possa significare trattare, in Italia, dati personali altrui. Ma, certamente, anche in questo caso c'è qualcosa nel sottile ragionamento giuridico sotteso alla decisione che mi sfugge.

Sin qui il vero contenuto della Sentenza racchiuso nelle sue ultime trenta pagine.

Le sue prime 84 pagine costituiscono invece la testimonianza di un impianto accusatorio che, per fortuna, ha avuto un contributo modesto - se non insussistente - nella decisione assunta dal Tribunale. La tesi che, infatti, l'accusa sembra essersi sforzata di provare è ancor più dirompente di quanto non sia stata

la decisione del Tribunale: Google Italy avrebbe dovuto essere condannata per diffamazione e violazione della privacy in quanto costituente una particolare figura di host provider - definito host attivo - fedele alle sole regole del profitto e pronto in nome del perseguimento di tale ignobile (n.d.r. l'aggettivazione è mia ma credo rifletta lo spirito di taluni passaggi delle argomentazioni dell'accusa) obiettivo a non adottare procedure e sistemi informatici di filtraggio pur disponibili al solo scopo di massimizzare la quantità di contenuti - leciti ed illeciti online - e, per questa via, le opportunità di guadagno.

In conclusione, che si fosse innocentisti o colpevolisti, credo che tutti gli addetti ai lavori, da un processo come questo, si aspettassero qualcosa di più da un punto di vista tecnico giuridico. Era già difficile accettare che quattro top manager di Big G fossero stati condannati - per un servizio diffuso in 160 Paesi - solo in Italia ma è, oggi, ancor più difficile accettare che ciò è avvenuto in un processo - lo scrivo sotto un profilo tecnico e, lo riconosco, dalla mia facile posizione di osservatore terzo - "povero" di contenuti giuridici e ricco di teoremi, ideologie, senso pratico - peraltro discutibile - e principi da buon padre di famiglia.

Non resta, a questo punto, che confidare nell'appello, non perché dia ragione a Google o piuttosto confermi la Sentenza del Tribunale di Milano ma perché ripristini, per quanto possibile, quella certezza del diritto che, specialmente nelle questioni della Rete, costituisce un irrinunciabile presupposto per la nascita e lo sviluppo di nuovi modelli di business e per la libertà ed i diritti degli utenti.

Come ho già scritto, oltre a Google c'è di più e, oggi, dopo la Sentenza del Tribunale di Milano, probabilmente, centinaia di operatori - piccoli e grandi - si ritrovano a domandarsi quali siano le regola del diritto che, nel nostro Paese, governano la loro attività.

Maggio

La posta elettronica di Stato.

Il 3 maggio 2010, il Ministro dell'Innovazione Renato Brunetta, nel presentare il suo progetto CEC PAC, dichiara che "l'idea di "regalare" ad ogni cittadino un indirizzo di Posta Elettronica Certificata è "la più grande rivoluzione culturale mai prodotta in questo Paese" nonché "la migliore riforma italiana dal dopoguerra ad oggi".

Una *boutade* da Cabaret?

Niente affatto il Ministro dell'innovazione ne è davvero convinto e, infatti, garantisce che nel giro di qualche mese, in Italia, verranno assegnati, gratuitamente, milioni di indirizzi di posta elettronica certificata ad altrettanti cittadini.

Sfortunatamente per lui, ma fortunatamente per il Paese, il tempo gli è nemico e ad oltre sei mesi da allora il Ministro è costretto a far rimuovere dal sito attraverso il quale è possibile procedere alla richiesta di assegnazione di un indirizzo CEC PAC, il contatore relativo al numero degli indirizzi assegnati perché non c'è verso di fare in modo che superi la barriera delle 300 mila unità.

Se la PEC introdotta nel nostro ordinamento nel 2005, nel 2010 è ancora tanto invisa agli italiani da non accettarla neppure gratis, forse, un motivo ci sarà.

A prescindere, tuttavia, da ogni considerazione di opportunità in relazione alla scelta di affidare la comunicazione elettronica tra pubblica amministrazione e cittadino alla posta elettronica certificata, ci sono, talune scelte politiche compiute dal Ministro dell'innovazione che comportano elevati rischi in termini di concorrenza e di rispetto delle libertà costituzionali dei cittadini.

Proviamo ad esaminarle brevemente.

La nostra Costituzione - al pari delle carte costituzionali di ogni altro Paese democratico o aspirante tale - riconosce a tutti i cittadini - ed in realtà anche ai non cittadini purché legittimamente presenti sul territorio italiano - tra gli altri, il diritto a fissare liberamente il proprio domicilio.

Nel 2010 una casella di posta elettronica, al pari del nostro PC o, piuttosto, del nostro account su Facebook, costituiscono naturali proiezioni informatiche del nostro domicilio con la conseguenza che spetta a ciascuno di noi, in assoluta autonomia, decidere se e quale indirizzo di posta elettronica utilizzare, chi ammettere al nostro profilo su Facebook o, piuttosto con chi condividere i dati sul nostro PC.

Tale libertà è costituzionalmente garantita ed ammette di essere limitata nelle sole ipotesi previste, appunto, dalla Carta Costituzionale.

L'elezione di domicilio - sia esso informatico o geografico - ovvero la manifestazione con la quale si porta a conoscenza di un soggetto terzo - privato o pubblica amministrazione - la volontà di ricevere tutte le comunicazioni relative ad un determinato affare o procedimento presso un certo indirizzo, costituisce una forma di esercizio di tale libertà.

È, dunque, fuor di dubbio che manifestare alla pubblica amministrazione la volontà di ricevere comunicazioni elettroniche - via PEC, CEC PAC o semplice mail - presso un determinato indirizzo, rappresenta, appunto, esercizio dell'insopprimibile libertà di domicilio costituzionalmente garantita.

Proprio muovendo da tale presupposto, d'altro canto, il D.p.r. 11 febbraio 2005, n. 68 attraverso il quale è stata introdotta nel nostro Ordinamento la Posta Elettronica Certificata prevedeva - e prevede tuttora - all'art. 4 che "*Per i privati che intendono utilizzare il servizio di posta elettronica certificata, il solo indirizzo valido, ad ogni effetto giuridico, è quello espressamente dichiarato ai fini di ciascun procedimento con le pubbliche amministrazioni o di ogni singolo rapporto intrattenuto tra privati o tra questi e le pubbliche amministrazioni. Tale dichiarazione obbliga solo il dichiarante e può essere revocata nella stessa forma*".

Opportunamente, inoltre - con riferimento specifico alle comunicazioni tra PA e cittadini - l'art. 16 dello stesso D.p.r. 68/2005, chiarisce che "*Le pubbliche amministrazioni garantiscono ai terzi la libera scelta del gestore di posta elettronica certificata*".

Non vi era e non vi è, infatti, alcuna ragione per limitare - ammesso anche che ciò possa ritenersi costituzionalmente legittimo - la libertà di domicilio nelle nuove dinamiche delle comunicazioni elettroniche che, anzi, semmai, abilitano ciascun cittadino ad un più ampio ed autonomo esercizio di tale libertà giacché cambiare indirizzo di posta elettronica e/o decidere di utilizzare diversi indirizzi a seconda della natura dell'affare o del procedimento è assai più facile di quanto non sia nelle dinamiche delle comunicazioni cartacee tradizionali. Non la pensa così, tuttavia, il Ministro dell'innovazione che, infatti, nel lanciare la sua "rivoluzione" con il DPCM 6 maggio 2009 ha stabilito che i cittadini che richiedano ed ottengano un indirizzo CEC PAC di Stato eleggono con ciò, automaticamente e coattivamente, il proprio domicilio, in relazione a tutte le comunicazioni con la PA, presso l'indirizzo loro fornito dal concessionario pubblico.

Ma c'è di più.

Lo stesso DPCM, prevede, infatti che "*L'affidatario del servizio di PEC ai cittadini...renda consultabili alle pubbliche amministrazioni, in via telematica, gli indirizzi di PEC di cui al presente decreto*".

Come è noto, nel corso del 2009, all'esito di una procedura di gara la cui legittimità è, peraltro, attualmente al vaglio dei Giudici amministrativi, il Ministro Brunetta ha assegnato - come peraltro ampiamente ed agevolmente già previsto

da molti - la concessione ad un raggruppamento di imprese costituito da Poste Italiane e Telecom Italia.

Il nuovo concessionario CEC PAC di Stato, ha, quindi iniziato a distribuire i propri indirizzi di posta elettronica ai cittadini italiani e ad inserirli nel registro attraverso il quale le pubbliche amministrazioni potranno individuare i "domicili informatici" degli italiani.

In tale registro, tuttavia, possono essere iscritti unicamente gli indirizzi targati "Poste" ovvero quelli rilasciati dal concessionario di Stato e non anche tutti gli equivalenti indirizzi di posta elettronica certificata di cui i cittadini italiani già dispongono o disporranno e sui quali, in ipotesi, potrebbero desiderare ricevere anche le comunicazioni da parte della PA.

Si tratta di una gravissima limitazione della libertà di domicilio ingiustificata ed ingiustificabile e, in ogni caso, di un'evidente violazione della disciplina relativa all'utilizzo della Posta Elettronica Certificata tuttora vigente che continua a prevedere che il cittadino possa scegliere di utilizzare, nei rapporti con la PA, un indirizzo di Posta Elettronica Certificata ottenuto da un qualsiasi fornitore - e non solo dal concessionario di Stato - e utilizzare indirizzi diversi per ogni procedimento amministrativo.

È, dunque, urgente che il Ministro imponga al concessionario pubblico di accettare l'iscrizione nel registro di qualsiasi indirizzo di Posta Elettronica Certificata, restituendo così a tutti i cittadini il diritto di esercitare la propria libertà di elezione di domicilio (informatica).

In tal modo, peraltro, le centinaia di migliaia di professionisti italiani che sono stati "obbligati" a dotarsi di un indirizzo di Posta Elettronica Certificata, potrebbero decidere che la Pubblica Amministrazione utilizzi il medesimo indirizzo per le proprie comunicazioni, sottraendosi così al serio rischio di ammalarsi di una pericolosa forma di "schizofrenia domiciliare informatica", dovuta al fatto di dover gestire - volenti o nolenti - tre o più indirizzi di posta elettronica.

Ma perché a Palazzo Vidoni avrebbero commesso un errore - se di questo si è trattato - tanto grossolano e, comunque, capace di limitare così gravemente la libertà dei cittadini?

Temo che la risposta vada ricercata – ed in questo sta la seconda serie di rischi che stiamo correndo - nelle regole del mercato o meglio nella violazione di queste regole che rischia di perpetuarsi se tale situazione non verrà rapidamente risolta.

L'attuale impossibilità per gli utenti dei servizi di Posta Elettronica Certificata erogati da fornitori diversi rispetto al concessionario di Stato Poste italiane, di inserire i propri indirizzi nel registro gestito dallo stesso concessionario, infatti, si traduce in ostacolo alla concorrenza specie sul mercato delle comunicazioni tra PA e cittadini, a tutto vantaggio del concessionario di Stato al quale si è, per questa via, riconosciuto una sorta di nuovo monopolio, almeno di

fatto, nella gestione delle comunicazioni elettroniche tra PA e cittadino.

Se si tiene conto che, secondo le dichiarazioni rese a Panorama dallo stesso Amministratore delegato di Poste Italiane, ogni anno dalla Pubblica Amministrazione italiana partono 90 milioni di raccomandate che garantiscono alle Poste 265 milioni di euro, non è difficile comprendere perché l'attuale concessionario della CEC PAC di Stato - già primo concessionario del telegrafo - non abbia comprensibilmente nessuna intenzione di spartire la torta delle raccomandate del XXI secolo con i suoi potenziali concorrenti ovvero con gli altri fornitori di PEC.

Si tratta, tuttavia - almeno sotto il profilo della gestione del registro degli indirizzi dei cittadini italiani e dell'apertura di tale registro anche agli indirizzi forniti dai concorrenti - di una posizione non condivisibile.

Il registro va aperto subito perché non vi è alcuna ragione che possa giustificare un trattamento palesemente discriminatorio in danno dei concorrenti del concessionario di Stato e dei consumatori.

L'apertura del registro è un'esigenza giuridica, di mercato e, soprattutto, di politica dell'innovazione: non si può consegnare, ancora una volta, il Paese ad un monopolista solo per indennizzarlo di una potenziale perdita figlia del progresso e dei tempi che passano.

L'era dell'accesso, come l'ha battezzata Jeremy Rifkin, è bella anche per questo: i monopoli legali e/o di fatto durano meno ed i concorrenti, sul mercato, possono alternarsi alla leadership più velocemente di un tempo.

Se PEC - o CEC PAC - deve essere, che almeno sia garantito il rispetto delle libertà fondamentali dei cittadini e delle regole del mercato.

Giugno

Il ddl intercettazioni e l’obbligo di rettifica.

Giugno è stato il mese caldo del disegno di legge intercettazioni.

L’ansia di limitare e circoscrivere la libertà di informazione, anche a costo di ridimensionare i poteri dell’autorità giudiziaria si spinge sino a imporre a tutti i gestori di “siti informatici” un anacronistico ed inattuabile obbligo di rettifica entro 48 ore sotto pena di una sanzione pecuniaria pari a quella riservata agli editori di giornali e tv.

Il 9 giugno, infatti, il Senato vota la fiducia al DDL intercettazioni, scrivendo così una delle pagine più buie della storia di questo Paese, una pagina tanto buia da proiettare un cono d'ombra sugli anni che verranno, perché un Paese con meno libertà di informazione di quanta il nostro ne abbia avuta sin qui è destinato - direi quasi in applicazione di una funzione matematica - a divenire un Paese senza democrazia.

La stessa Corte Costituzionale ha, infatti, già definito, in anni "meno sospetti" di questo, la libertà di informazione come "pietra angolare della democrazia".

L'elenco dei senatori responsabili del sacco dell'informazione è qui (1-2) e, credo, vada consegnato alla storia con un semplice link: ciascuno di questi signori ha fatto una scelta, non sta a me dire quanto libera, preferendo difendere la propria poltrona e la propria appartenenza ad una squadra ed ad un Signore piuttosto che la libertà di informazione del proprio Paese.

Approvando l'intero DDL intercettazioni, infatti, il Senato ha approvato anche il famigerato comma 28 (poi divenuto 29) dell'art. 1 che mira ad imporre l'obbligo di rettifica previsto dalla vecchia legge sulla stampa all'intera blogosfera.

Questo è il testo della norma approvata dal Senato:

“29. All'articolo 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il terzo comma è inserito il seguente:

«Per le trasmissioni radiofoniche o televisive, le dichiarazioni o le rettifiche sono effettuate ai sensi dell'articolo 32 del testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, di cui al decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177. Per i siti informatici, ivi compresi i giornali quotidiani e periodici diffusi per via telematica, le dichiarazioni o le rettifiche sono pubblicate, entro quarantotto ore dalla richiesta, con le stesse caratteristiche grafiche, la stessa metodologia di accesso al sito e la stessa visibilità della notizia cui si riferiscono.»;

b) al quarto comma, dopo le parole: «devono essere pubblicate» sono inserite le seguenti: «, senza commento,»;

c) dopo il quarto comma è inserito il seguente:

«Per la stampa non periodica l'autore dello scritto, ovvero i soggetti di cui all'articolo 57 bis del codice penale, provvedono, su richiesta della persona offesa, alla pubblicazione, a proprie cura e spese su non più di due quotidiani a tiratura nazionale indicati dalla stessa, delle dichiarazioni o delle rettifiche dei soggetti di cui siano state pubblicate immagini o ai quali siano stati attribuiti atti o pensieri o affermazioni da essi ritenuti lesivi della loro reputazione o contrari a verità, purché le dichiarazioni o le rettifiche non abbiano contenuto di rilievo penale. La pubblicazione in rettifica deve essere effettuata, entro sette giorni dalla richiesta, con idonea collocazione e caratteristica grafica e deve inoltre fare chiaro riferimento allo scritto che l'ha determinata.»;

d) al quinto comma, le parole: «trascorso il termine di cui al secondo e terzo comma» sono sostituite dalle seguenti: «trascorso il termine di cui al secondo, terzo, quarto, per quanto riguarda i siti informatici, ivi compresi i giornali quotidiani e periodici diffusi per via telematica, e sesto comma» e le parole: «in violazione di quanto disposto dal secondo, terzo e quarto comma» sono sostituite dalle seguenti: «in violazione di quanto disposto dal secondo, terzo, quarto, per quanto riguarda i siti informatici, ivi compresi i giornali quotidiani e periodici diffusi per via telematica, quinto e sesto comma»;

e) dopo il quinto comma è inserito il seguente:

«Della stessa procedura può avvalersi l'autore dell'offesa, qualora il direttore responsabile del giornale o del periodico, il responsabile della trasmissione radiofonica, televisiva, o delle trasmissioni informatiche o telematiche, ivi compresi i giornali quotidiani e periodici diffusi per via telematica, non pubblichino la smentita o la rettifica richiesta.».

Solo la debolezza politica del Governo ha poi impedito che il disegno di legge arrivasse a destinazione ma, in qualsiasi momento, le disposizioni in esso contenute potrebbero essere scongelate e riprendere la loro corsa.

Da più parti, nel corso del lungo ed acceso dibattito che ha accompagnato i lavori parlamentari del ddl intercettazioni si è sostenuto che, in fondo, sarebbe giusto responsabilizzare anche la blogosfera attraverso, appunto, un estensione ad essa degli obblighi previsti per i media tradizionali in ragione del medesimo pubblico cui, ormai, ci si rivolge.

La questione è, tuttavia, un’altra.

Nessuno dalla dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e del cittadino ad arrivare ai tempi moderni, può, fondatamente, dubitare della circostanza che la libertà di manifestazione del pensiero di ciascuno debba essere, necessariamente, legata, a doppio filo, alla responsabilità per ogni eventuale abuso.

Nel dettare la disciplina chiamata ad attuare tale fondamentale principio, tuttavia, occorre tener conto della circostanza che le nuove tecnologie oggi, finalmente, abilitano un numero sino a ieri impensabile di persone a manifestare

liberamente il proprio pensiero in una dimensione e con finalità, nella più parte dei casi, non professionali.

E' ovvio, pertanto, che qualsivoglia sovrastruttura normativa rischia di scoraggiare il ricorso da parte dei non professionisti dell'informazione, all'utilizzo della Rete per condividere le proprie idee ed opinioni.

Specie, dunque, quando – come nel caso dell'obbligo di rettifica – la disciplina che si è minacciato di introdurre non apporta alcun concreto vantaggio risultando palesemente inattuabile per ragioni di carattere "quantitativo", occorrerebbe chiedersi se sia o meno opportuno e legittimo limitare, inutilmente, la libertà di manifestazione dei cittadini, semplicemente, scoraggiandoli dall'intraprendere certe attività e/o dal far ricorso a certi media.

E' questo il vero problema e la vera ragione per la quale, imporre all'intera blogosfera l'obbligo di rettifica, avrebbe sensibilmente inciso sulla libertà dell'informazione disponibile, oggi, nel nostro Paese.

Chiedere ad un blogger di procedere alla rettifica di un proprio post entro 48 ore sotto pena di vedersi applicare una sanzione sino a 12.500 euro, significa, sostanzialmente, dissuaderlo dal proseguire la propria attività o invitarlo ad occuparsi di temi insuscettibili di urtare la sensibilità dei potenti.

A ciò si aggiunga che, salvo rare eccezioni, un blogger, in caso di richiesta di rettifica, sarebbe portato – fondata o infondata che fosse – a darle attuazione, pur di non correre inutili rischi.

In questo modo, tuttavia, non si sarebbe garantita un'informazione corretta ma, semplicemente, un'informazione di gradimento dei più forti.

Luglio

L'agcom e le "nuove" televisioni.

Luglio è il mese – o meglio uno dei mesi in un anno che l'ha vista, di frequente come protagonista – dell'Autorità delle Garanzie nelle comunicazioni.

L'AGCOM, infatti, sul finire del mese apre una consultazione pubblica su due schemi di regolamento destinati a disciplinare l'attività di fornitura di servizi media audiovisivi in modalità lineare e non lineare in conformità a quanto disposto dal famigerato Decreto Romani.

Fuor di giuridichese si stanno dettando le regole destinate a regolamentare l'universo delle web tv, incluse le numerose esperienze amatoriali e non professionali che lo popolano.

3000 euro di rimborso spese di istruttoria, 2 autorizzazioni da richiedere per chi voglia rendere disponibili i propri contenuti audiovisivi in modalità streaming e on demand nonché la tenuta di un registro dei contenuti trasmessi.

Queste e molte altre le previsioni contenute nelle bozze dei due regolamenti che rischiano di mettere in ginocchio l'erede della vecchia TV e consegnare ai signori del Telecomando di ieri anche la Rete.

Solo una forte mobilitazione via web, l'attenzione dei media e – occorre riconoscerlo – la disponibilità e la sensibilità di alcuni dei Commissari AGCOM, consentono di scongiurare la catastrofe.

I due regolamenti, dopo un'interminabile gestazione, vengono, finalmente, pubblicati a dicembre del 2010.

Il contenuto dei due provvedimenti conferma, in buona parte, quanto si era già appreso all'indomani dell'approvazione delle due delibere AGCOM: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina è limitato a quei fornitori di servizi media audiovisivi che svolgano un attività non precipuamente economica ed in concorrenza con la radiodiffusione televisiva con "esclusione dei servizi i cui ricavi annui derivanti da pubblicità, televendite, sponsorizzazioni, contratti e convenzioni con soggetti pubblici e privati, provvidenze pubbliche e da offerte televisive a pagamento, non superino centomila euro".

Le web tv e web radio più piccole sono, dunque, escluse dalle formalità e dagli obblighi previsti dalla nuova disciplina.

Per coloro che, invece, superano i cento mila euro di ricavi sarà necessario, per lo svolgimento dell'attività lineare (streaming), richiedere un'autorizzazione che potrà essere concessa attraverso il c.d. silenzio-assenzo: si presenta la domanda e si attendono trenta giorni, dopo di che, salvo che l'Autorità non chieda chiarimenti, si può iniziare ad operare.

Sono egualmente esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento quei soggetti che trasmettano un palinsesto di consistenza inferiore alle 24 ore a settimana.

Con la domanda occorre produrre tutta una serie di documenti, puntualmente indicati all'art. 3 del Regolamento e, soprattutto, prova dell'avvenuto versamento del contributo per il rimborso delle spese di istruttoria, il cui importo è ora stato ridotto a 500 euro per le web tv e a 250 euro per le web radio.

Il fornitore di servizi media audiovisivi tenuto alla richiesta di autorizzazione deve, inoltre, procedere all'iscrizione presso il registro degli operatori di comunicazione.

Gli stessi limiti ed un'analoga disciplina è prevista per l'esercizio dell'attività on demand.

In questo caso, tuttavia, anziché una richiesta di autorizzazione è sufficiente una semplice denuncia di inizio attività, a seguito della quale, pertanto, può iniziarsi ad operare senza attendere i 30 giorni per il compimento del silenzio assenso.

Anche in tal caso, peraltro, la denuncia di inizio attività va accompagnata dalla produzione di tutta una serie di documenti, tra i quali la prova del versamento di un contributo pari a 500 euro.

Mentre non sembrano sussistere dubbi circa la circostanza che coloro che svolgono contestualmente attività di diffusione di contenuti audiovisivi in modalità lineare e on demand, possono denunziare l'inizio della seconda, contestualmente, all'inoltro della domanda di autorizzazione relativa alla prima è, meno chiaro, se, in tal caso, siano tenuti o meno al pagamento di un secondo contributo relativo al rimborso delle spese di istruttoria per l'attività on demand.

I soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività di fornitura di servizi media audiovisivi in modalità lineare e on demand, sono soggetti oltre che alla disciplina dettata nei due regolamenti anche alle previsioni del testo unico relative alla disciplina sul diritto d'autore, all'obbligo di rettifica e alla tutela dei minori con conseguente divieto – non da attuarsi come – di diffusione al pubblico di taluni contenuti in determinate fasce orarie.

Un capitolo a parte merita la questione relativa all'applicabilità o meno della nuova disciplina ai gestori di piattaforme di users generated content.

L'art. 2 del Testo unico della fornitura di servizi media, come modificato dal c.d. Decreto Romani, infatti, esclude espressamente dall'ambito di applicazione "i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interesse".

La disciplina dettata dall'AGCOM propone una rivisitazione, - peraltro di dubbia legittimità perché volta a ridefinire una previsione di rango superiore, ovvero primario – di quanto disposto dall'art. 2 del Testo unico, chiarendo che tale esclusione è valida salvo che "nel caso in cui sussistano, in capo ai soggetti che provvedono all'aggregazione dei contenuti medesimi, sia la responsabilità editoriale, in qualsiasi modo esercitata, sia uno sfruttamento economico".

E', dunque, evidente – ed è, d'altra parte, esplicitato nelle delibere con le quali sono stati approvati i due regolamenti – l'intento dell'Autorità di far ricadere nell'ambito di applicazione della disciplina da essa dettata anche le grandi piattaforma di aggregazione dei contenuti audiovisivi prodotti dagli utenti, quali, ad esempio, Youtube, Vimeo, Dailymotion ecc.

Ma poteva l'Agcom spingersi a tanto?

Il sospetto è che non potesse ridiscutere la scelta – giusta o sbagliata che fosse – del legislatore di escludere i gestori delle citate piattaforme dall'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Ed alla prima domanda, ne segue, inesorabilmente, una seconda.

Chi ha spinto l'Autorità in questa direzione?

Le conseguenze della scelta aiutano, forse, a restringere la cerchia dei "suggeritori".

Google, Dailymotion, Vimeo e tanti altri analoghi soggetti della cui qualità di "intermediari della comunicazione", sino a ieri, in Europa, si è vivacemente dibattuto, da domani, in Italia, sono "fornitori di servizi media audiovisivi" con una responsabilità diretta per i contenuti "trasmessi" che si tratti di diritto d'autore, disciplina dell'informazione o tutela dei minori.

Se sino a ieri si è dubitato che tali soggetti potessero essere ritenuti concorrenti dei grandi broadcaster e che potesse, pertanto, essere loro applicata la stessa disciplina, da domani, potrebbe essere diverso.

I titolari dei diritti d'autore e i broadcaster di ieri sono, pertanto, certamente i più contenti della scelta compiuta dall'AGCOM.

Si tratta di una piccola rivoluzione i cui effetti e le cui conseguenze sono ancora da esplorare ed approfondire.

Come faranno le grandi piattaforme UGC a non "trasmettere" in certe fasce orarie contenuti non adatti ai minori?

Quale sarà il fuso orario di riferimento per piattaforme che diffondono i loro contenuti in tutto il mondo?

Queste sono solo alcune – e non tra le più serie – domande che ci si sarebbe dovuti porre prima di revisionare in peggio un testo già drammaticamente sbilanciato verso il passato come il famigerato Decreto Romani.

Volendo, dunque, tentare un primo giudizio di sintesi sui due regolamenti, potrebbe dirsi che è andata bene – o, comunque, meno peggio di quanto si era ipotizzato – per l'universo delle web tv ma piuttosto male per i gestori delle piattaforme UGC che hanno visto soffiarsi sotto il naso la serenità loro garantita dal Decreto Romani.

Agosto

The Azuni Code.

Ad Agosto, prima di andare in vacanza, il Ministro dell'innovazione Renato Brunetta, non trova niente di meglio da fare che lanciare l'idea di un Codice per la Governance della Rete e di battezzarlo "Codice Azuni", dal nome del grande giurista sardo che Napoleone incaricò di predisporre il codice della navigazione del tempo.

Sarà che il Ministro Brunetta si sente il Napoleone della Rete?

Ottima idea per la sceneggiatura di un film o, semplicemente, per un po' di propaganda pre-vacanziera a basso costo.

Ma niente di più.

Uno scarno comunicato stampa pubblicato sul sito del Ministero dell'innovazione ha annunciato il lancio, da parte del Ministro Brunetta, dell'operazione "Codice Azuni", un'iniziativa - si legge nel comunicato - "per favorire un dibattito nazionale ed internazionale sulla governance di internet" utilizzando - prosegue il comunicato - un "metodo non nuovo ma innovativo".

Il comunicato rimanda quindi ad un sito creato per l'occasione sotto il dominio www.azunicode.it (dominio di cui è titolare l'istituto di informatica e telematica del CNR) sul quale è pubblicato un elenco di buoni propositi circa l'opportunità di avvicinarsi alla regolamentazione della Rete attraverso un approccio "bottom up" e multistakeholder nonché una "versione beta del Codice Azuni", dal nome del giurista sardo che Napoleone incaricò di redigere il Codice della navigazione marittima.

La lettura di quella che è presentata come la "versione beta del Codice Azuni", in realtà, non consente di decifrare la natura del documento che, allo stato, certamente, non è la bozza di un Codice, né di comprendere quale sia il reale intendimento del Ministro Brunetta.

Il testo pubblicato online si risolve, infatti, in un'introduzione - densa di ovvietà e retorica - di carattere generale sulle origini della Rete e le difficoltà sin qui incontrate nella sua governance, seguita da una serie di considerazioni frutto di un *cut&paste*, non sempre felice, di posizioni assunte in ambito IGF (Internet Governance Forum) ed in ambito europeo, attraverso le quali si individua un elenco non esaustivo di aspetti che, a detta degli autori del documento, andrebbero tenuti in considerazione nell'occuparsi - non è chiaro attraverso quali strumenti - della governance della Rete.

Un'avvertenza che campeggia nell'area del sito dedicata alla pubblicazione di questa criptica ed ermetica versione beta del codice informa, infine - tanto per confondere definitivamente il lettore circa la natura del documento sul quale è invitato a pronunciarsi - che "*Il contenuto del documento riflette le opinioni dei*

membri del Tavolo di Lavoro e non rappresenta in alcun modo la posizione ufficiale del Governo italiano".

Chiunque voglia, attraverso un'apposita pagina del sito, può iscriversi ad una mailing list e, nei successivi 30 giorni, inviare il proprio contributo "estivo" ai lavori della "Cosa di Azuni" alla quale, a settembre, il Ministro Brunetta intende porre mano.

Sin qui i fatti.

Veniamo ora a qualche considerazione sulla nuova iniziativa del vulcanico Ministro dell'innovazione.

Ritengo, innanzitutto, che ogni volta - e non accade di frequente - che un'Istituzione decide di avviare una consultazione pubblica e raccogliere contributi e spunti di riflessione da cittadini ed esperti prima di agire, meriti il plauso di tutti.

Non fa eccezione a questa regola l'iniziativa estiva del Ministro Brunetta al quale non può pertanto non andare - assieme ai colleghi ed amici che hanno dedicato pare due giorni del loro tempo a lavorare alla bozza della "Cosa di Azuni" - il ringraziamento di quanti si occupano di questioni della Rete o hanno, comunque, a cuore il futuro di Internet.

Egualmente, sono convinto che, a seguito del lancio di una consultazione pubblica ciascuno - in relazione alle proprie competenze e/o interessi nella materia oggetto della consultazione - abbia prima che il diritto, il dovere di parteciparvi, pena, qualora non lo faccia, di doversi poi astenere dal criticare o contestare il contenuto dei provvedimenti adottati a valle della consultazione.

Metodo, forme e termini dell'iniziativa lanciata dal Ministro dell'Innovazione ieri, tuttavia, non convincono e, anzi, preoccupano.

Cominciamo dal principio.

Trenta giorni - questa la durata della consultazione pubblica - in pieno periodo estivo, per raccogliere contributi e spunti di riflessione sulla governance della Rete è una scelta che bolla inesorabilmente l'iniziativa come un'operazione di marketing istituzionale, dettata da finalità auto promozionali o, ancor peggio, dall'intento di poter agire più liberamente a settembre con l'alibi di aver preventivamente ascoltato i cittadini.

In trenta giorni, in piena estate, gli stakeholder - federazioni di imprese, associazioni di consumatori, corporation, ed enti portatori di interessi che pure andrebbero ascoltati e valutati - non sono evidentemente in grado - e questo a Palazzo Vidoni lo sanno benissimo - di formare una posizione su temi tanto articolati e complessi da impegnare, da decenni, l'intera comunità internazionale senza che si sia mai arrivati ad una soluzione.

È un peccato perché tale infelice scelta priva di serietà tutta l'iniziativa anche a prescindere da ogni ulteriore perplessità.

Stupisce, in tutta franchezza, che si possano spendere centinaia di migliaia di caratteri - come avviene sul sito del Codice Azuni - a parlare di approccio *bottom up*, di volontà di ascoltare le istanze di tutti, di affrontare il problema della governance della Rete in maniera multistakeholder e poi, alla prova dei fatti, cadere nella più tipica e tradizionale delle "ipocrisie di Palazzo": una consultazione-lampo, per pochi addetti ai lavori magari informati telefonicamente dell'urgenza, lanciata in sordina ed in pieno periodo estivo.
Se il buon giorno si vede dal mattino... l'iniziativa del Ministro Brunetta è, purtroppo, assai meno "innovativa" di quanto non si voglia far credere.

Ma, come anticipato, il problema non sono solo i tempi.

Il documento pubblicato sul sito creato per l'iniziativa ed intitolato "Codice Azuni, versione Beta", non è lo schema di un Codice in nessuna delle accezioni a me note nelle quali può essere utilizzata l'espressione "codice" e non si capisce né cosa sia né cosa ambisca a divenire: un vero codice normativo, un codice deontologico, un testo unico che raccolga leggi preesistenti, una posizione italiana sui problemi della governance della Rete con la quale presentarsi al prossimo IGF di Vilnius?

La natura e gli obiettivi dell'iniziativa che, a Palazzo Vidoni, probabilmente per scelta di marketing istituzionale, hanno battezzato "Codice Azuni", non sono secondari ma prioritari se la consultazione pubblica avviata deve rappresentare qualcosa di più di un'ipocrita manifestazione di "vicinanza" alla Rete. Come si può chiedere ad uno stakeholder di inviare un contributo senza chiarire quale ne sia la funzione e quale l'intenzione del Ministero promotore dell'iniziativa?

Appare, sfortunatamente - lo scrivo con sincero rammarico - un altro sintomo importante del dilettantismo o della mancanza di buona fede che anima l'iniziativa.

Temo, d'altra parte, che la realtà sia che, allo stato, nessuno al Ministero può dire con certezza a cosa l'iniziativa estiva, intitolata al grande Domenico Azuni, possa o debba condurre.

Non credo, infatti, che il Ministro Brunetta abbia deleghe o autorità sufficienti per dettare - o proporre di dettare - regole nelle tante e complesse materie sulle quali, durante la pausa estiva, ha chiesto agli italiani di dire la loro.

Né, francamente, credo che le questioni oggetto della consultazione pubblica appena lanciata possano trovare una soluzione - non importa di quale natura - a livello di regolamentazione nazionale.

E veniamo, infine, alla ragione per la quale l'iniziativa del Ministero dell'innovazione, che pare in linea di principio meritevole di plausi e gratitudine, non convince e, anzi, preoccupa.

Solo nell'ultimo anno, il Ministro Brunetta è il quarto Ministro di questo Governo che istituisce un tavolo tecnico per individuare regole relative alle "cose della Rete".

Il primo fu il Ministro Bondi con l'ormai famoso "Comitato tecnico per la lotta alla pirateria digitale e multimediale" la cui presidenza venne - ed è tutt'ora con scelta di dubbio buon gusto almeno sotto il profilo della terzietà ed indipendenza di pensiero rispetto alle questioni trattate - affidata all'attuale direttore generale della RAI, Mauro Masi. Anche in quel caso il Prof. Masi, in conferenza stampa a Palazzo Chigi, annunciò l'intenzione di chiudere i lavori del comitato e varare una "cosa" - ieri come oggi di contenuto indefinito - entro 60 giorni attraverso un processo - ieri come oggi - "non nuovo ma innovativo" e "bottom up": la creazione di un forum per raccogliere i contributi degli stakeholder.

Era il 14 gennaio 2009. Ad oltre un anno e mezzo da allora, nulla è accaduto salvo il fatto che, con un colpo di coda - in questo caso pre-estivo - il 10 luglio scorso, il Comitato ha creato, al suo interno, una task force per elaborare - naturalmente in tempi brevi - "una proposta di un codice di autoregolamentazione tra i soggetti operanti in ambito digitale... mirata a contrastare il fenomeno della pirateria".

Frattanto il forum istituito sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri è alla deriva, abbandonato a sé stesso, senza che vi sia mai stato pubblicato dalla Presidenza alcun documento o studio utile ad orientare la discussione.

A seguito del lancio dell'ormai celebre statuina contro il Premier Silvio Berlusconi e del costituirsi su Facebook di una serie di gruppi pro ed anti vittima ed aggressore, fu poi la volta del Ministro Maroni che il 23 dicembre 2009 - anche in questo caso in tutta fretta ed a qualche ora dalla vigilia di Natale - convocò gli stakeholder - o la più parte di essi - attorno ad un tavolo per scrivere, a più mani, la bozza di un codice di autoregolamentazione per evitare che certe condotte in Rete rimanessero impunite e garantire una più elastica governance di certe dinamiche telematiche rispetto a quella assicurata dalle leggi dello Stato.

Anche in quel caso, tanto rumore per nulla. Alla convocazione del tavolo ed all'indicazione del Ministro di voler concludere i lavori in tempi brevissimi seguì - per fortuna - un lungo silenzio ed un periodo di assoluta inattività giacché il Palazzo si lasciò, come di consueto, assorbire dalle consultazioni elettorali di primavera.

Superata la pausa elettorale, quindi, toccò al Ministro Romani, raccogliere l'eredità del Ministro Maroni e convocare, nuovamente - questa volta era il 12 maggio 2010 - tutti gli stakeholder, per discutere, in questo caso, addirittura una bozza di codice di autoregolamentazione - benché scritto nelle segrete stanze del Ministero delle comunicazioni - relativo alla tutela della dignità della persona sulla Rete Internet.

Anche in quel caso, l'imperativo categorico, fu quello di inviare osservazioni e indicazioni di modifica sulla bozza nello spazio di qualche settimana ma, anche in quel caso - per fortuna - il Palazzo venne poi distratto da questioni ritenute "più serie" - ovvero dal tormentato iter del DDL intercettazioni - rispetto alle "cose della Rete" ed il tutto si concluse con un nulla di fatto.

Ora è la volta del Ministro Brunetta che, come nelle più tradizionali storie italiane, scommette e rilancia di dettare - non è chiaro come - le regole per la governance della Rete e non già solamente per un singolo aspetto, all'esito di una consultazione pubblica di appena 30 giorni ed in piena estate.

Quattro ministri, quattro "cose" per regolamentare la Rete o singoli aspetti della convivenza in Rete, quattro tavoli o commissioni tecniche, quattro consultazioni e, sempre, una costante: la fretta, l'emergenza e poi, inesorabilmente, il silenzio.

A lasciare di stucco è la totale assenza di coordinamento tra Ministeri fisicamente distanti qualche centinaio di metri l'uno dall'altro, la mancanza assoluta di una politica dell'innovazione del Governo (nel pubblicare la "non" versione beta del Codice Azuni, il Ministro Brunetta ha avvertito l'esigenza di imputare il contenuto della stessa al tavolo tecnico da lui istituito piuttosto che al Governo!) e, soprattutto, l'incoerenza tra i buoni propositi manifestati in queste occasioni circa l'opportunità di avvicinarsi alle cose della Rete con un approccio multistakeholder e la sconsiderata e continua produzione di leggi, leggine e regolamenti anti-Rete.

È per questo che, pur continuando a plaudire ad ogni Ministro che ritenga di ascoltare la Rete prima di dettare regole sulla Rete, sono convinto che forse sia giunta l'ora - come peraltro sta accadendo in tutti gli altri Grandi Paesi - di smettere di ricordarsi della Rete solo sull'onda di emozioni ed emergenze o, piuttosto, per scopi promozionali e, iniziare, un percorso - forse meno ambizioso rispetto al Codice che Napoleone chiese ad Azuni di redigere - che consenta al Paese di disporre, finalmente, di una politica dell'innovazione che individui in modo puntuale le priorità ed il metodo attraverso il quale istituzioni e stakeholder potranno dettare, caso per caso - solo laddove strettamente necessario e possibile a livello nazionale - regole, protocolli e best practice.

La governance della Rete è una cosa seria, è un problema che va necessariamente affrontato a livello globale e che non può e non deve essere ridotto ad un spot pre-elettorale di mezza estate.

Settembre

La responsabilità degli intermediari tra Roma e Madrid.

La Sentenza con la quale il *Juzgado de lo Mercantil* (il Tribunale del commercio) di Madrid, il 22 settembre, rigetta la domanda risarcitoria proposta da Telecinco - la cugina spagnola delle emittenti televisive di Mediaset - contro YouTube conferma l'esigenza di maggior uniformità a livello europeo in materia di responsabilità degli intermediari della comunicazione per i contenuti dei propri utenti ospitati, catalogati e diffusi al pubblico.

Nonostante, infatti, Roma disti da Madrid meno di 2000 Km, la decisione resa dai giudici spagnoli nei giorni scorsi e le due decisioni - sebbene, entrambe, rese in sede cautelare (n.d.r. ovvero nell'ambito di un procedimento d'urgenza a cognizione sommaria) - rese nel corso dello stesso 2010 dal Tribunale di Roma sembrano distanti anni luce.

Il Tribunale del commercio di Madrid scrive a chiare lettere che YouTube, in relazione alla gestione della propria piattaforma di videosharing deve essere considerato un intermediario e che, pertanto, i titolari dei diritti d'autore, prima di poter contestare qualsivoglia responsabilità, dovrebbero dimostrare di aver infruttuosamente provato ad utilizzare le procedure di segnalazione e rimozione dei video rese disponibili agli utenti.

A nulla rileva, secondo i giudici spagnoli, la circostanza che YouTube svolga un'attività *latu sensu* editoriale sull'impaginazione ed organizzazione dei video, che YouTube tragga un profitto dalla propria attività e che la piattaforma sia di sua proprietà.

Vale forse la pena ricordare quanto, invece, stabilito con altrettanta chiarezza dal Tribunale di Roma nell'ordinare a YouTube, in accoglimento della domanda di Mediaset, di rimuovere un centinaio di video del Grande Fratello 10 dalle proprie pagine. "*La normativa - vedi dlgs n. 70/2003 - e la giurisprudenza*" - scrive il tribunale nella propria ordinanza - starebbero "*ormai orientandosi nel senso di una valutazione caso per caso della responsabilità del provider che seppur non è riconducibile ad un generale obbligo di sorveglianza rispetto al contenuto non ritenendosi in grado di operare una verifica di tutti i dati trasmessi che si risolverebbe in una inaccettabile responsabilità oggettiva, tuttavia assoggetta il provider a responsabilità quando non si limiti a fornire la connessione alla rete, ma eroghi servizi aggiuntivi (per es. caching, hosting) e/o predisponga un controllo delle informazioni e, soprattutto quando, consapevole della presenza di materiale sospetto si astenga dall'accertarne la illiceità e dal rimuoverlo o se consapevole dell'antigiuridicità ometta di intervenire*". (Ordinanza 16 dicembre 2009). Secondo lo stesso Tribunale di Roma, questa volta nell'ordinanza resa a seguito del reclamo proposto da YouTube, peraltro, non apparirebbe "*nemmeno ragionevole sostenere l'assoluta estraneità alla commissione dell'illecito posto che le reclamanti (n.d.r. Google e YouTube) hanno continuato la trasmissione del Grande*

Fratello nei loro siti internet, organizzando la gestione dei contenuti video anche a fini pubblicitari, nonostante le ripetute diffide ed azioni giudiziarie iniziate da RTI che rivendicava la paternità e titolarità dell'opera... Né può farsi carico a RTI che agisce per la tutela dei propri diritti di fornire alle reclamanti i riferimenti necessari alla esatta individuazione dei singoli materiali caricati sulla piattaforma URLs" (Ordinanza 22 gennaio 2010).

Due giudizi, stesse parti, stessa identica fattispecie, stesso anno, meno di 2000 km di distanza, due Paesi piuttosto vicini in termini di cultura giuridica ma due decisioni diametralmente opposte nelle conclusioni e nelle motivazioni.

Intendiamoci, chiunque pratichi i Tribunali italiani sa benissimo che l'omogeneità nelle decisioni è un'aspirazione che rimane spesso frustrata persino all'interno degli stessi uffici giudiziari tra Sentenze rese da giudici distanti solo pochi metri. In questo caso, però, la situazione è diversa: si tratta di un servizio globale, erogato in centinaia di paesi ed utilizzato da milioni di utenti per veicolare informazioni, contenuti, idee ed opinioni. Le difformità di trattamento giuridico, specie, nell'ambito della stessa Unione Europea possono dar luogo a gravi distorsioni di tipo economico e sociale e costituiscono, pertanto, un lusso che un Paese (penso all'Europa) non può permettersi.

È urgente, per questo, che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sia chiamata a pronunciarsi - come, peraltro, già accaduto, sebbene in relazione ad una fattispecie non sovrapponibile a quella in esame, nella recente vicenda Google Adwords - sull'esatta portata della disciplina europea in materia di responsabilità degli intermediari della comunicazione e che la Commissione ed il Parlamento riflettano sull'opportunità di un intervento normativo chiarificatore.

Frattanto, però, è indispensabile che i Giudici italiani, francesi, tedeschi e di ogni altro paese europeo, compiano uno sforzo che gli ordinamenti nazionali, in effetti, non impongono loro: quello di guardare al di là dei confini del proprio Paese e far tesoro delle esperienze e riflessioni compiute dai colleghi stranieri, alla ricerca di un'uniformità nelle decisioni che valga a scongiurare il rischio che si producano nel vecchio continente, isole di a libertà evoluta ed isole - o magari penisole - a libertà contenuta.

Sotto tale profilo i dati pubblicati proprio da Google a proposito delle richieste di rimozione di contenuti dai propri servizi e, in particolare da YouTube, tratteggiano - sebbene nella loro dichiarata approssimazione e non scientificità - una situazione davvero preoccupante con il nostro paese in testa, forse complice proprio la vicenda Mediaset, nella classifica dei paesi nei quali è stato formulato (e accolto) il più alto numero di richieste di rimozione di contenuti dalla piattaforma YouTube.

Nella sola Italia, infatti, nel primo semestre 2010 si sarebbe proceduto alla rimozione - nella più parte dei casi su richiesta privata e non previo provvedimento dell'autorità giudiziaria - di 1639 video, laddove, complessivamente, nei 17 Paesi oggetto della ricerca i video rimossi sarebbero

stati 2372. Oltre la metà delle richieste di rimozione pervenute a YouTube in tutto il mondo, dunque, sarebbero pervenute dal nostro paese.

Credo sia evidente a chiunque che la situazione non è ulteriormente sostenibile e che proseguendo su questa strada, il paese rischia davvero di ritrovarsi web-escluso.

Ottobre

Una legge per salvare i giornali di carta.

Ad ottobre il legislatore, decide di anticipare alla FIEG, la Federazione Italiana Editori di Giornali, un regalo di Natale e lo fa, lasciandosi tirare per la giacchetta e consentendo agli editori di scrivere un disegno di legge, tagliato su misura per le proprie egoistiche esigenze patrimoniali.

La firma, in calce al disegno di legge, la mette, per primo il Senatore Butti del PdL ma, presto, lo raggiunge una folta pattuglia di amici degli editori.

Il titolo del disegno di legge è questo "Modifica all'articolo 65 della legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di tutela della proprietà intellettuale dell'opera editoriale."

L'incipit della relazione di accompagnamento del disegno ne anticipa in modo esemplare il contenuto:*"Il presente disegno di legge intende garantire la tutela della proprietà intellettuale dell'opera editoriale sia nelle forme tradizionali (carta stampata) sia nelle forme digitali (diffusione via internet). Le nuove tecnologie informatiche e di comunicazione, il diverso ruolo in cui si atteggiano le piattaforme che mediano tali contenuti informativi, le peculiarità di alcuni sistemi di distribuzione e di categorizzazione delle notizie (tra cui, in primis, i motori di ricerca) rendono, infatti, necessario ed improrogabile un intervento del legislatore. L'inosservanza dei diritti di utilizzazione economica dell'opera editoriale danneggia le imprese editrici i cui giornali, da prodotto di una complessa e costosa attività produttiva ed intellettuale, diventano oggetto di illecita riproduzione".*

Dopo un periodo di relativa serenità nel rapporto tra Internet ed editori, il disegno di legge Butti suona come un'autentica ed inequivocabile dichiarazione di guerra indirizzata dal mondo dei vecchi giornali di carta a quello della Rete, degli aggregatori di news e persino dei motori di ricerca. Un ritorno al passato. Un disegno di legge che sembra uscito dalla penna di un uomo che non ha vissuto l'ultimo decennio, né seguito la rivoluzione del mondo dell'informazione che si sta consumando sotto gli occhi di tutti.

Le leggi di carta contro la rivoluzione digitale.

Ci si potrebbe fermare qui e lasciare che ciascuno si formi la propria idea, semplicemente leggendo la relazione di accompagnamento al DDL Butti e l'unico articolo che lo compone.

Il tema, tuttavia, è tanto delicato e complesso che val la pena di andare con ordine e provare a leggere tra le righe della relazione di accompagnamento e del testo del disegno di legge per comprendere perché l'ultima iniziativa legislativa dei nemici del web è sbagliata, inopportuna ed inattuabile. Cominciamo dal principio.

Il disegno di legge prevede che sia vietato "*l'utilizzo o la riproduzione, in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo di articoli di attualità pubblicati nelle riviste o nei giornali, allo scopo di trarne profitto*".

Che significa, in Rete, "utilizzare" un articolo in qualsiasi forma e modo? Indicizzarlo? Richiamarlo attraverso un link in un post o in un altro articolo? Inserire il link in un elenco di fonti allo scopo di creare una "bibliografia" su un certo argomento?

La genericità dell'espressione cui si è fatto riferimento, in uno con il suo accostamento alla parola "riproduzione", con la conseguente necessità di attribuire alla prima un significato diverso dalla seconda, impongono di rispondere affermativamente a tutte le domande che precedono. Nella relazione al disegno di legge, peraltro, si fa esplicito riferimento ai motori di ricerca, con la conseguenza di non lasciare dubbio alcuno sulla circostanza che, secondo gli estensori del DDL, anche l'indicizzazione andrebbe considerata una forma di "utilizzazione" degli articoli.

Ogni forma di utilizzo degli articoli di giornali e riviste pubblicati online, dunque, secondo il Sen. Butti e gli altri firmatari del disegno di legge, dovrebbe essere preclusa in assenza di apposita autorizzazione. Ciò, almeno, ogni qualvolta l'utilizzo avvenisse "allo scopo di trarne profitto".

Al riguardo sembra tuttavia opportuno ricordare che il concetto di "profitto" è tanto ampio da indurre a ritenere che il relativo scopo debba essere considerato sussistente ogniqualvolta si raccolga pubblicità sulle pagine web attraverso le quali vengono "utilizzati" - nell'accezione di cui sopra - articoli pubblicati online su giornali o riviste.

Letta così - ed è davvero difficile leggerla diversamente - la norma lascia spazio solo a due possibili scenari, entrambi anacronistici ed inattuabili. La nascita di una rete - da scriversi rigorosamente con la "r" minuscola - nella Rete, dedicata alla sola informazione veicolata attraverso i giornali e le riviste (inutile indagare sul significato di queste espressioni nel 2010) di tipo sostanzialmente autoreferenziale, perché nessuna altra fonte di informazione in Rete ne "utilizzerebbe" - nel senso ampio, caro al Sen. Butti - il contenuto. O, viceversa, l'esigenza generalizzata della più parte degli attuali operatori dell'informazione (cioè dai gestori dei motori di ricerca, a quelli degli aggregatori di news, sino ad arrivare alla blogosfera) di perfezionare accordi con le associazioni di categoria degli editori di giornali.

Difficile scegliere quale dei due scenari sia peggiore.

Ma andiamo avanti.

La disposizione che il DDL Butti mira ad introdurre - ironia della sorte proprio nel Capo V della legge sul diritto d'autore relativo alle "eccezioni e limitazioni" ai diritti degli autori - non tiene in alcun conto delle altre libere utilizzazioni accordate ai fruitori di articoli da diverse disposizioni della stessa legge sul diritto d'autore. L'art. 70, ad esempio, prevede che "*Il riassunto, la*

citazione o la riproduzione di brani o di parti di opera e la loro comunicazione al pubblico sono liberi se effettuati per uso di critica o di discussione, nei limiti giustificati da tali fini e purché non costituiscano concorrenza all'utilizzazione economica dell'opera".

Anche tale libera utilizzazione rischia di rimanere travolta da un'iniziativa legislativa che appare dettata dall'unica finalità di proteggere e rimpinguare il portafoglio dei soliti noti dell'editoria di un tempo, ovvero, nella più parte dei casi, di quei soggetti ai quali l'attuale disciplina già accorda centinaia di milioni di euro l'anno di provvidenze.

La delicatezza e complessità della questione impone di esser chiari per evitare ogni equivoco che potrebbe avere per effetto quello di acuire una dialettica ed un confronto che, negli anni, ha spesso trasceso il limite dell'accettabile: nessuno propone o suggerisce di lasciare l'editoria - specie online - alla mercé dell'altrui cannibalizzazione o di disapplicare in Rete i principi alla base della legge sul diritto d'autore. Ma neppure può ipotizzarsi - come per contro accade con il DDL Butti - di riscrivere ex lege le dinamiche della circolazione dell'informazione online.

La principale ragione per la quale il DDL Butti non convince, tuttavia, è rappresentata proprio dalla filosofia che lo anima, filosofia che muove da un radicale ripensamento dell'equilibrio tra libertà di informazione e diritti patrimoniali dell'autore o, meglio, ormai, dell'editore. I firmatari del disegno di legge propongono infatti di posizionare l'asticella di tale equilibrio tutta spostata dalla parte degli editori ai quali, ultimi, toccherebbe la scelta di decidere se, quanto, a quali condizioni e con quali modalità l'informazione possa circolare. All'indomani dell'eventuale approvazione del disegno di legge, pertanto, potremmo ritrovarci tutti più poveri in termini di libertà ad essere informati ed ad informare, solo per garantire, a pochi, di non diventare meno ricchi.

Non è questa - almeno a mio avviso - la posizione di equilibrio tratteggiata dal legislatore con la legge sul diritto d'autore.

Libertà di informazione, diritto di cronaca e di critica, assieme alla ricerca, l'educazione ed ad altri interessi, infatti, dovrebbero rappresentare un limite - o almeno un elemento di contemperamento - effettivo ai diritti patrimoniali degli editori anche nel contesto digitale.

Sin qui, le questioni di principio.

Quanto, poi, all'attuabilità del disegno tratteggiato nella recente iniziativa legislativa, non mi sembra difficile rendersi conto - e sorprende che la circostanza sia sfuggita ai proponenti - che l'idea di pretendere che chiunque, prima di utilizzare anche un singolo stralcio di articolo, debba raggiungere un accordo con le associazioni più rappresentative degli editori è a dir poco inverosimile. L'ostinazione a perseguire tale strada, sotto il profilo pratico - ed anche a prescindere dagli aspetti economici - finirebbe con il determinare due conseguenze, egualmente non auspicabili: imbriglierebbe la circolazione delle

informazioni in Rete nelle maglie della burocrazia, perché è ben difficile ipotizzare che un blogger concluda un accordo con un'associazione degli editori per citare o linkare qualche decina di articoli e, ad un tempo, consegnerebbe le chiavi dell'informazione in Rete a pochi soggetti ovvero agli editori tradizionali ed a quanti dispongono di struttura e risorse per negoziare e concludere accordi per "l'utilizzazione" di un articolo "in qualsiasi forma".

È davvero un peccato che mentre in Islanda ci si pone il problema di come rendere più libera l'informazione attraverso la Rete, in Italia si tenti, ogni strada, per sforzarsi di ricondurre il timone dell'informazione nelle mani dei soliti noti.

La sensazione è che si stia, davvero, perdendo una grande occasione.

Novembre

Hadopi all’italiana.

A novembre, mentre non si sono ancora placate le polemiche legate al tentativo di imbrigliare l’attività delle web tv in legacci tanto stretti da rischiare di soffocare l’universo informativo che vi ruota attorno, l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni torna a far parlare di se.

Trapelano, infatti, alcune prime indiscrezioni che prenderanno poi corpo nelle settimane seguenti, relative al lancio da parte dell’AGCOM di una consultazione pubblica sullo schema di un nuovo regolamento relativo all’*enforcement* dei diritti d’autore in Rete.

Si tratta, ancora una volta, di un’iniziativa che l’Autorità di Corrado Calabrò è costretta ad assumere in forza di quanto disposto dallo sciagurato Decreto Romani.

Lo schema di regolamento rappresenta, probabilmente, uno dei segni più evidenti della deriva della politica dell'innovazione italiana verso una direzione che rischia di trasformare il Paese in un’isola analogica in un mondo digitale. Una disciplina complessa e delicata quale quella del diritto d'autore, infatti, si ritrova ad essere integrata all'esito di un mini-confronto all'interno delle segrete stanze di un'Autorità Amministrativa anziché attraverso un ampio dibattito parlamentare come accaduto, negli ultimi mesi, nel resto d'Europa.

Questioni legate alla libertà di informazione, alla circolazione dei contenuti digitali ed all'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale, vengono ridotte a poco più che *tecnicismi*, ipotizzando di voler risolvere ogni controversia in materia attraverso procedimenti da esaurirsi in cinque giorni, privando così, pressoché integralmente, i responsabili della pubblicazione di ogni diritto alla difesa.

Nello schema di regolamento l’AGCOM muove da una macro-analisi, ampiamente condivisibile, secondo la quale occorrerebbe preoccuparsi, congiuntamente, di promuovere l’offerta legale di contenuti digitali e di predisporre eventuali misure di *enforcement*, misure che, peraltro dovrebbero, in linea di principio, tradursi nella rimozione selettiva del contenuto pubblicato in presunta violazione degli altrui diritti d’autore.

Si tratta di un’importante rivisitazione dell’originario schema di Regolamento, sintomo di un “pentimento operoso” e di una capacità di ascolto da parte dell’Autorità delle istanze della Rete di cui le va dato atto.

A scorrere il testo del provvedimento sorge, tuttavia, il sospetto che il nuovo approccio riservato dall’AGCOM al problema, resti sostanzialmente teorico e sia, nei fatti, tradito dalle previsioni contenute nel Regolamento.

L’Autorità, infatti, prende atto della circostanza che il mercato legale di contenuti audiovisivi online, nel nostro Paese, è ancora povero e fortemente frenato da alcune pratiche commerciali restrittive delle dinamiche di circolazione

dei contenuti medesimi, ma ritiene di dover lasciare al mercato la rimozione di tali ostacoli – pur dichiarandosi pronta a svolgere un ruolo di mediazione - mentre adotta iniziative forti e concrete, sulla disciplina dell'*enforcement*.

Con un'espressione di sintesi, verrebbe da dire che si predica bene ma razzola male.

Nonostante le premesse l'Autorità finisce con il fare esattamente ciò che, nel nostro Paese, si è fatto sino a questo momento: ci si preoccupa, con urgenza, di reprimere il fenomeno della pirateria audiovisiva, rinviando ad un momento, successivo ed eventuale, ogni questione connessa alla promozione del mercato legale o, addirittura – come in questo caso – affidando tale compito a quegli stessi player di mercato che, sin qui, non hanno voluto o saputo promuoverlo.

L'esigenza di rivedere il sistema perverso delle "finestre" temporali di diffusione dei contenuti audiovisivi attraverso le diverse piattaforme, la necessità di scongiurare il rischio che l'accaparramento da parte di pochi di tutti i diritti d'autore sulle opere dell'ingegno comporti una sostanziale limitazione della circolazione delle stesse su talune piattaforme [n.d.r. internet in testa] e l'opportunità di sperimentare nuovi meccanismi di licenza, restano, a leggere lo schema di regolamento appena varato, ambizioni, speranze ed obiettivi da perseguire nel breve periodo.

Frattanto, dal giorno dopo l'entrata in vigore del Regolamento, la disciplina sull'*enforcement* dei diritti d'autore in Rete verrebbe rivoluzionata.

E' un peccato perché, viste le premesse [n.d.r. contenute nello schema di regolamento e prima nello studio pubblicato dalla stessa AGCOM nella scorsa primavera] ci sarebbe stato da attendersi conclusioni più coerenti, bilanciate ed innovative.

Solo per fare un esempio, si sarebbe potuto mettere nero su bianco che il titolare dei diritti che in possesso anche dei diritti necessari alla diffusione online dell'opera non abbia provveduto alla sua immissione nel canale internet, non ha diritto ad esigere alcuna forma speciale di *enforcement*.

Per dirla con formula sintetica: poteva andare peggio ma avrebbe dovuto andare davvero meglio.

Tale conclusione esce confermata dall'esame delle disposizioni contenute nello schema di Regolamento a proposito dell'enforcement.

La disciplina che AGCOM propone di adottare nasconde, infatti, sotto l'apparenza di un carattere ponderato ed equilibrato, un'inquietante sottovalutazione dei problemi che vengono in rilievo in materia di tutela del diritto d'autore nelle reti di comunicazione elettronica e soprattutto dell'impatto che tali regole speciali sono destinate ad avere sul nostro Ordinamento.

Va detto subito che l'Autorità, di fatto, pare intenzionata ad adottare un meccanismo di *enforcement* che rischia di "privatizzare" la giustizia nel settore del

diritto d'autore online e demandare ad un procedimento amministrativo sommario, la risoluzione di controversie che, spesso, avranno per oggetto il difficile equilibrio tra libertà di manifestazione del pensiero e la tutela dei diritti d'autore.

Si tratta di norme eccezionali e dotate di un impatto dirompente sul sistema della tutela dei diritti cui si è sin qui ispirato il nostro Ordinamento.

Andiamo con ordine.

L'Autorità, in buona sostanza, propone che il titolare dei diritti – o ogni ente rappresentativo degli interessi dei titolari dei diritti [n.d.r. SIAE inclusa] – possa chiedere al "gestore del sito" o "al fornitore del servizio media audiovisivo", attraverso il quale un determinato contenuto è pubblicato di procedere alla sua rimozione perché in violazione della disciplina sul diritto d'autore e che quest'ultimo debba provvedervi entro le successive 48 ore.

In difetto il titolare dei diritti potrà rivolgersi ad AGCOM, la quale, procederà ad una fulminea [n.d.r. cinque giorni in tutto] istruttoria e, quindi, all'eventuale ordine rivolto al "gestore del sito" o al "fornitore di servizi media audiovisivi" di procedere alla rimozione del contenuto incriminato.

Il primo passaggio, ovvero la richiesta di rimozione di un contenuto rivolta direttamente al "gestore del sito o al fornitore di servizi media audiovisivi" – quando tali soggetti coincidano con il responsabile della pubblicazione del singolo contenuto - non crea particolari difficoltà e corrisponde, anzi, a quanto già accade oggi.

L'inutile decorso del termine – davvero breve – di 48 ore, d'altra parte, non determina nessuna conseguenza pregiudizievole per il gestore del sito ma legittima, semplicemente, il titolare dei diritti a rivolgersi all'AGCOM.

Più complessa e preoccupante è la situazione quando il "gestore del sito o il fornitore del servizio media audiovisivo" siano soggetti diversi dai responsabili della pubblicazione del contenuto audiovisivo ovvero quando il contenuto sia ospitato su una piattaforma di users generated content.

In questo caso, infatti, il gestore della piattaforma avrebbe l'onere, nelle stesse 48 ore, di richiedere al responsabile della comunicazione di controdedurre sulla richiesta di rimozione del proprio contenuto ed attivarsi, poi, eventualmente per procedere alla rimozione del contenuto medesimo.

Sotto tale profilo c'è un problema di tempi che minaccia ledere i diritti del responsabile della pubblicazione ed un rischio, concreto, di "privatizzazione della giustizia".

Quanto ai tempi, basterà dire che né il "gestore del sito" né il responsabile della pubblicazione sono, necessariamente, operatori professionali con la conseguenza che nelle 48 ore a loro disposizione potrebbero non avere neppure

modo di avvedersi della richiesta di segnalazione e, meno che meno, di prendere posizione sulle contestazioni loro indirizzate.

Il rischio elevato è, dunque, che il gestore del sito, per sottrarsi ad ogni possibile contestazione ed al procedimento dinanzi all'Autorità, ricevuta la richiesta di rimozione, vi adempia senza neppure coinvolgere il singolo utente nella valutazione, complici, magari, le condizioni generali di utilizzo della piattaforma che lo legittimano – o legittimeranno – a procedere in questa direzione.

E' ovvio, però, che, per questa via, non trionferà la legalità sull'illegalità ma, piuttosto, la convenienza economica e commerciale dei grandi intermediari sui diritti degli utenti più deboli.

Un profilo che sembra essere completamente sfuggito alla pur puntuale indagine dell'AGCOM è che rimuovere un contenuto audiovisivo, può voler dire privare un cittadino del XXI secolo del diritto di parola solo perché, magari, ha utilizzato come base musicale una manciata di secondi di una composizione sulla quale insistono diritti altrui.

Ma andiamo oltre.

Laddove il gestore del sito o il fornitore di servizi media non dia seguito alla richiesta del titolare dei diritti entro 48 ore, il Regolamento prevede l'intervento dell'AGCOM che in soli 5 giorni dovrebbe procedere "ad una breve verifica in contraddittorio" dell'eventuale violazione e ordinare al gestore del sito o al fornitore dei servizi di procedere alla rimozione del contenuto incriminato.

Anche in questo caso, l'impressione è che l'Autorità si sia lasciata tirare per la giacchetta dai titolari dei diritti.

La verifica circa la sussistenza della violazione non deve essere "breve" ma puntuale, approfondita e accurata e, pazienza se svolgerla richiede dieci giorni o, piuttosto, un mese.

L'unico pregiudizio che il titolare dei diritti rischia di correre – qualora abbia ragione nel contestare la violazione – è di natura economica, mentre il responsabile della pubblicazione, in caso di "errore giudiziario", rischia di vedersi mettere sulla bocca un cerotto e di essere così privato della possibilità di dire la sua.

L'Italia è uno dei Paesi con il più alto tasso di condanne presso la Corte Europea dei diritti dell'uomo in ragione dell'eccessiva lentezza della giustizia nonché il Paese nel quale per ottenere la condanna di un killer della mafia o di un politico corrotto, occorrono anche decenni.

Per quale ragione, proprio in materia di diritto d'autore, bisognerebbe abbattere – fin quasi ad escluderle – le garanzie per la difesa?

Con il Regolamento appena varato dall'AGCOM si sta aprendo un vulnus di dimensioni sproporzionate rispetto all'obiettivo perseguito nel nostro Ordinamento.

Un esempio varrà, probabilmente a chiarire il ragionamento.

Il procedimento cautelare – e, dunque, urgente – attraverso il quale lo scorso anno RTI ha chiesto al Tribunale di Roma di ordinare a Google di rimuovere taluni video da YouTube, ha impegnato per mesi e mesi giudici ed avvocati nel tentativo di venire a capo di una questione complessa ed ha richiesto lo studio e l'analisi di articolate questioni di natura tecnica e giuridica, l'esecuzione di una consulenza tecnica nonché fiumi di inchiostro scorsi da una parte e dall'altra.

Il risultato è stata una decisione che non può dirsi, certo, un punto di arrivo se è vero che, a distanza di pochi mesi, in Spagna, la stessa identica questione, è stata risolta in maniera diametralmente opposta dai giudici iberici.

All'indomani del varo del nuovo Regolamento, le stesse questioni dovrebbero essere affrontate e risolte in soli cinque giorni, nell'ambito di un procedimento che non potrebbe, certamente, prevedere né lo svolgimento di consulenze tecniche né l'approfondimento di questa o quella questione giuridica.

L'AGCOM, con la bozza di regolamento, si avvia a creare una sorta di giurisdizione speciale in materia di diritto d'autore, caratterizzata oltre che dalla competenza in capo ad un'autorità amministrativa semi-indipendente – per dirla con le parole di Giuliano Amato – da un procedimento tanto sommario da non poter essere neppure lontanamente paragonato ai più sommari dei procedimenti giurisdizionali sin qui contemplati nel nostro Ordinamento.

Perché per rimuovere un video di qualche minuto da un videoblog dovrebbero essere necessari appena cinque giorni, se per ottenere giustizia su questioni assai più rilevanti ma, spesso, molto meno complesse, occorrono mesi e mesi e, talvolta, persino decenni?

Non si può rispondere alla condivisibile esigenza di introdurre nell'Ordinamento più efficaci rimedi contro le violazioni dei diritti d'autore, legittimando forme di giustizia sommaria ed amministrata in sedi extragiudiziarie.

Il diritto d'autore, nella società dell'informazione è questione estremamente seria e delicata ma non giustifica il tradimento di diritti fondamentali e costituzionali dell'uomo e del cittadino quale, tra gli altri, quello ad un giusto processo dinanzi al giudice naturale.

E' per questo che – forse in assoluta buona fede – l'AGCOM sta sottovalutando il problema ed aprendo così una strada che sarà poi difficile resistere alla tentazione di seguire anche in futuro.

Se è davvero necessario, si crei un rito speciale per "le questioni della Rete", in seno, al rito cautelare previsto dal codice di procedura civile ma non si

distragga una materia tanto centrale nel mondo che verrà dalla competenza giurisdizionale dei giudici delle Sezioni specializzate di proprietà intellettuale dei nostri Tribunali.

Ad un procedimento breve ed approssimativo, ne preferisco uno più lungo ma che consenta di pervenire ad una decisione giusta e ponderata.

Dicembre

Wikileaks.

La fine del 2010 è stata segnata dal ciclone Wikileaks, la creatura dell'enigmatico Julian Assange che, a colpi di cablogrammi, ha messo in ginocchio la diplomazia internazionale, mettendone a nudo la straordinaria fragilità.

Dagli USA di Barack Obama, il Presidente dell'Open Gov [n.d.r. la dottrina del governo trasparente] al nostro scalcinato Paese, tutti i c.d. "grandi" della comunità internazionale hanno scritto il nome di Julian Assange sui propri libri neri e ne hanno chiesto la testa.

Nessuno, tuttavia, ha, sin qui, osato indirizzare al patron di Wikileaks un'incriminazione formale per questo o quel reato connesso alla messa a disposizione del pubblico di centinaia di migliaia di documenti classificati come riservati ma di indubbio interesse pubblico.

Perché non affondare la spada della giustizia contro quello che si è individuato come un criminale internazionale da fermare ad ogni costo?

La spiegazione è, probabilmente, nella debolezza ed impreparazione del sistema alle dinamiche di circolazione delle informazioni nell'Era di Internet.

Quale reato, infatti, si potrebbe contestare a Julian Assange al di là delle nostalgiche ipotesi di "cospirazione" alle quali, pare, stia lavorando il dipartimento della giustizia americana?

Per la gerontocrazia della diplomazia internazionale, la condotta di Assange, dovrebbe essere rubricata come "abuso dei media" ma, nella realtà, si tratta solo di un "uso moderno dei media" o di un "uso normale dei new media".

Come chiamare Assange sul banco degli imputati per la diffusione al pubblico di informazioni e notizie rispetto alle quali – in considerazione della loro innegabile rilevanza pubblica – tutte le maggiori testate al mondo hanno fatto da cassa di risonanza?

Nelle stanze dei bottoni della diplomazia internazionale si teme – ed a ragione – che Assange, tratto a giudizio, per violazione di questo o quel segreto, possa essere assolto.

Una decisione di questo genere rappresenterebbe le fine della dottrina del segreto di Stato, la fine della politica delle informazioni classificate e confidenziali ma, soprattutto, la fine del potere politico ed economico esercitato utilizzando il possesso o l'accesso privilegiato all'informazione come strumento di pressione e di lobby.

E' un rischio chiaro a tutti e che nessuno dei giganti di carta della comunità internazionale si sente di correre.

E’ per questo che ci si è rifugiati in un’accusa di duplice violenza sessuale, in un affare privato, anzi privatissimo relativo, addirittura, alla condivisione o meno della scelta di utilizzare un preservativo in una relazione sessuale tra adulti e consenzienti.

Una questione privata che diviene un affare di Stato, un caso internazionale.

E’ in vicende come questa che i limiti della gerontocrazia di Palazzo risultano più evidenti e destano preoccupazione.

Una classe politica più giovane – non necessariamente in senso anagrafico – avrebbe, infatti, compreso che il vero problema non è mettere a tacere Julian Assange, perché dopo di lui ne verranno inesorabilmente altri, dato il carattere globale della società dell’informazione e la liquidità dei contenuti nell’era dei bit e del digitale.

Il vero problema, a ben vedere, non sono neppure le notizie che Wikileaks ha diffuso nel corso degli ultimi mesi ma, piuttosto, quelle che non ha diffuso ma delle quali dispone.

Sono questi segreti, gli stessi segreti sino a ieri utilizzati nei Palazzi dell’economia e della politica per governare i mercati ed i Paesi che rappresentano la vera minaccia dalla quale occorrerebbe proteggersi e che bisognerebbe imparare a prevenire.

Invece che chiedere la testa di Assange e la chiusura di Wikileaks, la comunità internazionale dovrebbe esigere l’integrale pubblicazione di tutte le informazioni sin qui acquisite e di quelle ulteriori che dovessero essere acquisite.

L’informazione nelle mani di pochi è, infatti, un pericoloso strumento di controllo, minaccia e ricatto contro il quale, nell’era di internet, esiste un solo rimedio: la trasparenza globale.

Quando finalmente le luci dei riflettori avranno smesso di illuminare la chioma bianca di Julian Assange, occorrerà iniziare a lavorare per ribaltare l’attuale rapporto tra segreto e trasparenza: il primo dovrà divenire l’eccezione e la seconda la regola.

Se la comunità internazionale non sarà capace di fare questo grande passo in direzione del futuro, verranno altri Julian Assange, con intenzioni più bellicose di quelle di quest’ultimo, che saranno capaci di “tenere sotto schiaffo” la comunità internazionale senza bisogno, come si faceva un tempo, di minacce nucleari ma, semplicemente, minacciando di pubblicare informazioni riservate o classificate.

Siamo pronti a confrontarci con questa minaccia?

La “tredicesima”.

Libero WIFI

Il racconto del 2010, non sarebbe completo senza ricordare che nell’ultimo Consiglio dei ministri dell’anno, il Governo, dopo oltre cinque anni di inutile ed ingloriosa attività ha mandato, finalmente, in pensione, quasi del tutto, l’art. 7 del Decreto Pisanu.

Ora, anche in Italia, per collegarsi ad una postazione pubblica wifi non sarà più necessario esibire un documento di identità.

Davvero un bel modo per chiudere l’anno anche se, probabilmente, sarebbe stato possibile chiudere, nello stesso modo, uno qualsiasi degli ultimi cinque anni.

Certo, aver, finalmente, registrato la parziale abrogazione dell’art. 7 dell’ormai celebre Decreto Pisanu è solo l’inizio ma, a questo punto, ciascuno può giocare la propria partita verso il progresso.

Il 2011, ormai, è il presente e non resta che augurarsi che sia diverso dal 2010.

Cultura digitale, e-democracy, open gov e trasparenza, libertà di informazione online, ecommerce e competitività sono le parole chiave che dovrebbero esser annotate nell’agenda digitale italiana del prossimo anno.

Saremo all’altezza del compito?

Auguri Italia!

Cosa è successo nel 2010, nel nostro Paese? E, soprattutto, cosa non è successo?
Proviamo a mettere in ordine i fatti principali che hanno riguardato il diritto e la politica dell'innovazione nell'ultimo anno ed a cercare di rintracciarvi una linea comune, positiva o negativa che sia, in modo che nell'anno appena iniziato si possa evitare di commettere di nuovo gli errori commessi e cercare di far meglio, per diventare un Paese più moderno e nel quale le nuove tecnologie possano giocare, davvero, il ruolo che loro compete di irrinunciabile volano per un sistema politico più democratico, un'informazione più libera e pluralista ed un'economia più florida e più aperta a tutti.

PuntoInformatico
Internet dal 1996
PuntoInformatico | Libri
www.punto-informatico.it